Die Ehre im Jugendstrafrecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Sibylle Lüdicke
aus Trebnitz Schl.

Berichterstatter: Professor Dr. Arthur Wegner

1936

Druck von Maretzke & Märtin, Trebnitz i. Schlesien

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem Bruder

Regierungsassessor Dr. Klaus Lüdicke

zugeeignet

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544704_0044

Vorwort.

Die vorliegende Arbeit behandelt einen wichtigen Ausschnitt aus der gewaltigen Fülle unserer gesamten Rechtsnormen, um deren Ausschöpfung und Neugestaltung Rechtsprechung und Rechtslehre ringen, und an deren Klärung mitzuarbeiten jeder Rechtswahrer berufen und verpflichtet ist.

Der Nationalsozialismus hat die Ehre als eines der wertvollsten ideellen Güter des Volkes in das Licht des Gesamtinteresses gestellt. Es wird noch Jahre dauern, bis das Verständnis für diese Ehre im Volke durchgedrungen ist. Besonders aber die Jugend soll und muß in dem Bewußtsein einer neuen Ehrenhaftigkeit aufwachsen. Zu diesem gewaltigen Erziehungswerk, das ihrige beizutragen, ist der Zweck auch dieser Arbeit.

Wenn hier von „Jugendlichen" die Rede ist, so ist dieses Wort nicht nur im gesetzestechnischen Sinne begriffen. Das Jugendgerichtsgesetz bezeichnet als „Jugendliche" Personen im Alter vom vollendeten 14. bis 18. Lebensjahr, jüngere Menschen nennt es „Kinder". In dieser Arbeit werden die Jugendlichen schlechthin in Gegensatz zu den Erwachsenen gestellt, denn „es handelt sich bei der Jugend eben nicht um einen Grad-, sondern Artunterschied, um ein anderes Wesen" (Rehm, S. 313).

Was ist Ehre?

Im nationalsozialistischen Strafrecht kommt dem Begriff der Ehre eine hervorragende Bedeutung zu, denn, wie der Reichsjuristenführer sagt[1]), „die Ehre ist für den Deutschen höchste Pflicht und höchstes Recht".

Das römische Recht kannte keinen Ehrbegriff in diesem unseren Sinne. Ihm war Ehre gleichbedeutend mit dem Vollbesitz der römischen Bürgerrechte. Verlust des Bürgerrechts zog Verlust der bürgerlichen Ehre nach sich. Deshalb war die Ehrverletzung auch kein besonders formuliertes Verbrechen, sondern fiel unter den Sonderbegriff der iniuria. Diese umfaßte alle Angriffe auf die Persönlichkeit, die nicht besonders geregelt waren, wie Hausfriedensbruch, leichte Körperverletzung u. a. Bemerkenswert ist hierbei auch, daß man Kinder bezüglich der Iniurien den Erwachsenen völlig gleichstellte. Die Ehre war danach mehr ein materielles als ein ideelles Rechtsgut im strafrechtlichen Sinne. Es war nicht so bedeutungsvoll, als daß es eines besonderen strafrechtlichen Schutzes bedurft hätte.

Welch andere Stellung nahm dagegen die Ehre im germanischen Strafrecht ein! „Das ganze Rechtsleben beruht seit dem ersten Auftreten des Germanentums auf einem einzigen Werte, auf dem Werte der Ehre" (Rosenberg, bei der Eröffnung des rechtsphilosophischen Ausschusses der A. f. d. R. am 3. Mai 1934).

---

[1]) Nat. Leitsätze, S. 23.

Immer wurde die Ehrverletzung als besonderes Vergehen aufgefaßt. Zunächst waren bestimmte ehrverletzende Handlungen und Äußerungen unter Strafe gestellt, erst später wurde der Begriff ein allgemeinerer. Im Mittelalter treten besonders die Gruppen von Beleidigungen hervor, die die Abkunft des Gegners beschimpfen.

Die verschiedensten neueren Formulierungen des Begriffes Ehre durch Rechtslehre und Rechtsprechung sind hinreichend bekannt, so daß es vermessen erscheinen könnte, trotzdem noch mit einer eigenen Begriffsbestimmung hervorzutreten. Aber aus neuen Gesichtspunkten heraus ist dies unumgänglich.

Die Literatur kennt Unterscheidungen zwischen der „inneren Ehre" eines Menschen, die seinem wahren, innerlichen Werte entspricht, der „äußeren Ehre", wie sie in der Meinung der Mitwelt als Ansehen und guter Ruf ihren Widerhall findet, zwischen dem „Ehrbewußtsein", d. h. dem Bewußtsein des eigenen Wertes, und endlich dem „Ehrgefühl" als dem Willen, diesen Wert zu schützen und zu erhalten.

Was von diesen ist nun Angriffsobjekt der Beleidigung?

Innere Ehre, Ehrbewußtsein und Ehrgefühl können stets nur etwas Subjektives sein und sind deshalb nicht geeignet, einen allgemeingültigen Maßstab abzugeben. Ebenso wenig tauglich hierfür erscheint die äußere Ehre, da sie zu leicht auf falschen Einschätzungen beruhen kann.

Noch immer ist „Ehre" die Wertschätzung, das Ansehen, das jemand vor der Allgemeinheit genießt. Nur der Maßstab für diese Wertschätzung hat sich geändert. Er hat bisher ständig geschwankt. Das ergab sich aus der jeweils verschiedenen Wertung bestimmter Eigenschaften oder Umstände, die ein Ansehen begründeten.

Vor dem Kriege war einer von allgemeingültigen Maßstäben — um nur einen herauszugreifen — das Amt, die verantwortliche Stellung, die der einzelne bekleidete. Je größer die Verantwortung, desto höher das Ansehen. Dabei wurde

die Person des Amtsträgers zu leicht außer Betracht gelassen, das Amt als solches verschaffte ihm ein besonderes Ansehen.

Mit dem Aufblühen der Industrie und der Wirtschaft begann ein neuer Typ besonderes Ansehen zu banspruchen. Nun war auch der Besitz, die Größe des Vermögens, Maßstab für die allgemeine Achtung. Auch hier aber genoß bald nicht der Millionär, der Großindustrielle oder der self-made-man als tüchtiger Mann ein besonderes Ansehen, sondern das Vermögen allein verschaffte Achtung, mochte der Inhaber auch ein Lump sein, und mochte er es auf noch so üble Weise erworben haben. Dies steht uns aus den Jahren der Würdelosigkeit noch deutlich in Erinnerung, als sich einem Raffke alle Türen öffneten.

Immer aber hat das gesunde Volksempfinden den richtigen Maßstab doch wiedergefunden. Das Amt allein konnte kein Ansehen mehr begründen in einer Zeit, in der Parteibonzen aller Schattierungen ohne jede persönliche Eignung und Verantwortung die höchsten Ämter inne hatten. Der Geldsack verlor seinen Nimbus in einer Zeit, die den Kapitalismus als Geldherrschaft zu überwinden begann.

Neue Maßstäbe sind hervorgetreten, nicht das „was" gilt, sondern das „wer". Es gilt nun, zunächst einmal alle Glieder der Volksgemeinschaft als gleichwertig zu betrachten und von dieser neuen Anschauung aus mit einem neuen Maßstab an sie heranzutreten. Dieser neue Maßstab ist die Stellung jedes Volksgenossen in ihrer Beziehung zur Volksgemeinschaft.

Mit dem Begriff der Ehre untrennbar verbunden ist der Begriff der Pflicht. Für jedes einzelne Glied sind bestimmte Pflichten innerhalb und gegen die Gemeinschaft begründet. „Stellung, Wert und Ehre des Volksgenossen innerhalb der Volksgemeinschaft sind abhängig von der Erfüllung seiner volksgenössischen Pflichten" (H. Barth, Leiter des Amtes für Rechtspolitik im Reichsrechtsamt der NSDAP. [1])).

---

[2]) In: Deutsches Recht 1935, 526.

Dem Begriff der Einzelehre liegt heute der Begriff der Volksehre zugrunde. Wohl ist jedermann nach wie vor der Träger und Verteidiger seiner eigenen Ehre, diese jedoch ist durch die Gemeinschaft bedingt und läuft in jeder Hinsicht mit der Volksehre gleich. Deshalb besonders hat die Gemeinschaft die Pflicht, die Ehre des einzelnen zu schützen und ihre Glieder zur Achtung dieser Ehre zu erziehen. „Das Recht schützt die Ehre dadurch, daß es den deutschen Menschen dazu erzieht, diesen Schutz der Ehre anzusehen als den Schutz eines Repräsentanten der Volksgemeinschaft, den jeder einzelne darzustellen hat." (Frank, auf dem deutschen Juristentag zu Leipzig [3]).)

Die innere Ehre als höchstpersönliches Gut ist nicht Gegenstand des strafrechtlichen Schutzes, denn sie kann niemals einer Verletzung durch Dritte ausgesetzt sein, sondern nur durch ehrlose Handlungen ihres Trägers selbst beeinträchtigt werden. Die Ehre, von der das Strafrecht handelt, ist vielmehr die Achtung und Wertschätzung, die jedem einzelnen unter Berücksichtigung seiner Stellung zur Gemeinschaft zusteht. Jede Beleidigung richtet sich daher gegen das Recht des einzelnen, so beurteilt und behandelt zu werden, wie es seinem sozialen Werte entspricht.

Muß der Betroffene die Beleidigung als solche empfinden?

Nun erhebt sich die Frage: Kann man von einer Beleidigung nur sprechen, wenn der Betroffene sie als solche empfindet? Gehört zu einer Beleidigung das Bewußtsein des Verletzten, daß die Kundgebung einen Angriff auf seine Ehre enthält?

Die herrschende Meinung verneint diese Frage und nimmt das Vorliegen einer Beleidigung auch dann als gegeben an,

[3]) In: DJZ. Jg. 38, 1323.

wenn der davon Betroffene sich der ehrenkränkenden Eigenschaft der Äußerung nicht bewußt geworden ist. Das Reichsgericht vertritt in feststehender Rechtsprechung den gleichen Standpunkt [4]). Es ist „für das Vorhandensein einer Beleidigung unerheblich, ob der Beleidigte sich des ehrenkränkenden Charakters der Kundgebung bewußt geworden ist, er sie als solche empfunden hat oder nicht ... immer aber muß die Handlung gegenüber dem Verletzten sachlich eine Herabwürdigung darstellen, den Ausdruck der Mißachtung, der Geringschätzung enthalten" (RG. vom 16. 11. 34 [5])).

Anderer Meinung ist unter anderem v. Bar [6]), der für die Beleidigung die Erregung eines Seelenschmerzes fordert, dessen er z. B. ein Kind nicht für fähig hält. Weiterhin könnte man geltend machen, daß jeder strafbare Erfolg der Handlung dort fehle, wo sich der Angegriffene überhaupt nicht verletzt fühlt, und daß in diesem Falle höchstens strafbarer Versuch vorliegen könne. Diese Auffassung würde jedoch in Widerspruch stehen zum positiven Recht und der herrschenden Meinung, wonach das Delikt der Beleidigung schon dann vollendet ist, wenn ein Dritter davon erfährt, ohne daß der Verletzte selbst davon Kenntnis zu haben braucht. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein anderer als der Adressat, z. B. die Postbehörde, den beleidigenden Brief öffnet, oder wenn er einem Dritten diktiert wird (vgl. JW. 53/111). Sieht man außerdem als Erfolg der Beleidigung die Verletzung der Achtung an, die jemand bei seinen Mitmenschen findet, so ist eine Ehrverletzung ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Ehrenträgers schon dann gegeben, wenn ihm diese Achtung versagt wird.

Für die Ehre gelten die gleichen allgemeinen Grundsätze wie für ein anderes Recht. Der rechtswidrige Angriff auf ein fremdes Recht ist immer eine Verletzung, gleichgültig, ob der Inhaber dieses Rechts dessen Vorhandensein kennt oder nicht.

---

[4]) RGSt. 10, 372; 27, 366; 29, 398; 60, 34.
[5]) JW. 1935, 526.
[6]) Ger. S. 52, S. 81 ff.

Der Angreifer kann sich einer Bestrafung nicht durch den Beweis entziehen, daß der Verletzte vom Bestehen dieses Rechtes nichts gewußt habe. Für die Frage, ob eine Beleidigung vorliegt, ist demnach die Empfindung des Betroffenen nicht ausschlaggebend [7]).

Abwegig ist die Ansicht von Sauer [8]), der eine Beleidigung gegenüber Kindern, die das Ehrenkränkende der Kundgebung nicht verstehen, mit der Begründung für strafbar erklärt, daß in ihnen ihr gesetzlicher Vertreter und, wenn nicht dieser, so immerhin das Interesse des Staates und der Öffentlichkeit am Unterbleiben solcher Handlungen verletzt sei.

Gesteht man den Kindern ein gewisses Maß von Ehre zu, so muß man sie auch nach dem oben Gesagten in diesem Besitz schützen, selbst wenn sie die Ehrverletzung noch nicht als solche empfinden.

Ist es von Bedeutung, ob die Beleidigung zur Kenntnis eines Dritten gelangt?

Als Gradmesser für die Schwere einer Beleidigung sieht die Preußische Denkschrift an, ob sie unter vier Augen oder vor Zeugen erfolgt ist. Sie geht hierbei davon aus, daß die Achtung eines Menschen nur dort wirklich verletzt wird, wo ein Dritter die ehrenrührige Behauptung vernimmt, während Beschimpfungen unter vier Augen die Ehre in ungleich geringerem Maße berühren. Diese letzteren Ehrenkränkungen bedürften daher des gerichtlichen Schutzes nicht und seien einer anderen Stelle, etwa dem Schiedsmann oder dem Friedensrichter, zur alleinigen Erledigung zu überweisen.

So soll also dem Täter, der die Ehre eines anderen angegriffen hat, der oft zufällige Umstand zugute kommen, daß kein

---

[7]) Vgl. auch Brügger in Strafr. Abhdlg. Heft 239, Breslau 1928.

[8]) S. 75.

Dritter die Beleidigung gehört hat, und dem Geschmähten der strafgerichtliche Ehrenschutz versagt sein? Oft werden doch gerade im Geheimen, z. B. durch einen Brief, die gemeinsten Ehrangriffe getätigt, während sich in der Öffentlichkeit die leichteren Fälle abspielen. Wenn die Ehre den Wert des einzelnen als Glied der Gemeinschaft betont, der Angriff auf die Ehre eines Volksgenossen daher zugleich eine Verletzung der Volksehre darstellt, kann es keinen Unterschied machen, ob die Kränkung von Dritten wahrgenommen wurde oder nicht. Ehrenkränkungen unter vier Augen sind deshalb nicht aus dem Bereich des materiellen Strafrechts auszuschließen. Zudem dient das Strafrecht auch der Erziehung aller Volksgenossen, und es würde gerade das Gegenteil erreichen, wollte man den Strafschutz für Beleidigungen unter vier Augen versagen. Es galt bisher für besonders schimpflich, wenn sich der Verletzte zwar dann in die Brust warf, wenn andere die Kränkung gehört hatten, diese aber feige einsteckte, wenn niemand etwas davon wußte. Die in der Preußischen Denkschrift vorgesehene Regelung würde dieser Feigheit geradezu Vorschub leisten. (Aus ähnlichen Gründen wie den hier erörterten, erfährt dieser Teil der Denkschrift im NS.-Handbuch für Recht und Gesetzgebung, S. 1329, schärfste Ablehnung.)

Besitzt der Jugendliche Ehre?

Es ist nunmehr zu untersuchen, von welcher Altersstufe an der Mensch Ehre besitzt, in welchem Entwicklungsstadium er Objekt einer Beleidigung sein kann. Prüft man diese Frage an Hand der oben gegebenen Begriffsbestimmung der Ehre, dann ist ihre Beantwortung wieder davon abhängig, ob das Kind innerhalb der Volksgemeinschaft bereits Rechte und Pflichten besitzt. Wenn man bei einem Neugeborenen noch nicht von Pflichten sprechen kann — denn dazu gehört ein Wille, ein Pflichtbewußtsein —, so ist das Kind doch in einen bestimmten Kreis von Rechten hineingeboren. Diese Rechte sind nicht nur

die gesetzlich bestimmten, sondern sie umfassen auch den Anspruch des Kindes auf eine bestimmte Geltung und Würdigung innerhalb und durch die Volksgemeinschaft. Das ist es wohl, was das Reichsgericht mit der „menschlichen Würde" bezeichnet, welche „jeder Person vermöge der Tatsache, daß sie Mensch ist, zukommt" [9]). Das meint wohl auch Binding [10]), wenn er sagt, daß das Kind „in ein bestimmtes Maß von Ehre hineingeboren wird und vom ersten Tage an taugliches Objekt der Beleidigung ist".

Betrachtet man die Ehre des Kindes unter diesem neuen Gesichtspunkt, dann werden die Hilfsmittel überflüssig, mit denen man Unterscheidungen zu konstruieren versucht hat. Es ist unklar, wenn Frank [11]) dem Kinde zunächst nur einen „Zukunftswert" zuspricht (in dem es aber auch schon beleidigt werden kann!) und daneben den späteren „Gegenwartswert" stellt, der vom Stande der Entwicklung, von Leistungen und Charakter abhängig sein soll. Ebensowenig zutreffend sind (jedenfalls heute) die Ansichten von Liszt [12]) und Sauer [13]). Nach ihnen erwirbt das Kind soziale Pflichten und damit Ehre, wenn es in die Gemeinschaft eintritt, Pflichten und das Bewußtsein dieser Pflichten hat. Dieser Zeitpunkt soll der des Eintritts in die Schule sein, während Liepmann [14]) ihn noch später legt, nämlich auf die Übernahme einer sozialen Tätigkeit durch das Kind.

Für die Frage, wann im *Einzelfall* eine Beleidigung vorliegt, ist allerdings die geistige Entwicklungsstufe des Kindes zu berücksichtigen. Man wird immer prüfen müssen, ob die fragliche Äußerung oder Handlung den Wert des Kindes mißachtet, und dazu sind Alter, Verstand und sittliche Führung heranzuziehen und zu würdigen. Das hat aber nichts damit

---

[9]) RGSt. 27, 368.
[10]) Lehrbuch, S. 139.
[11]) Komm. zum StGB., Vorbem. II, 1 zu § 185.
[12]) S. 95.
[13]) S. 62.
[14]) Bd. IV, S. 334.

zu tun, daß jedes Kind, auch das neugeborene, bereits Ehre besitzt und in dieser Ehre angegriffen werden kann.

Dieser Anspruch des Kindes auf Schutz seiner Ehre darf nicht zu leicht genommen werden. Gerade der Jugendliche besitzt ein besonders ausgeprägtes Gerechtigkeitsgefühl. Er wird in Jungvolk und Hitlerjugend dazu erzogen, die Ehre seiner Kameraden zu achten, aber auch auf Wahrung seiner eigenen Ehre bedacht zu sein. Das Rechtsgefühl des Jugendlichen beruht nicht auf einem Studium der Dinge oder auf Kenntnis der Verhältnisse, sondern erscheint tatsächlich als eine „Uridee, die sich immer neu erzeugt, wo überhaupt geistiges Leben von äußeren Einflüssen unverbildet emporsteigt." (Spranger, S. 193.)

In gleichem Maße, wie man dem Jugendlichen Verantwortung auferlegt und ihn dazu anhält, Disziplin und Achtung vor der Autorität zu zeigen, muß man ihn auch gegenüber disziplinlosen Angriffen schützen. Wird der Jugendliche bestraft, wenn er einen Erwachsenen beleidigt, so verlangt umgekehrt sein Rechtsgefühl auch, daß der Erwachsene nicht straffrei ausgeht, wenn er ihn kränkt. (Voraussetzung dafür ist natürlich, daß es sich tatsächlich um eine Beleidigung im strafrechtlichen Sinne handelt; die oft überspitzte Ehrempfindlichkeit des Kindes kann dafür kein Maßstab sein, wie überhaupt die Beleidigungsfähigkeit des Kindes normalerweise nicht die gleiche ist wie die des Erwachsenen. Handlungen oder Ausdrücke, die einem Erwachsenen gegenüber eine Beleidigung darstellen, brauchen dies einem Kinde gegenüber noch nicht zu sein.)

Ganz besonders aber sind an Kindern Realbeleidigungen möglich und namentlich durch unzüchtige Handlungen. So enthält jede mit einem Kinde vorgenommene unzüchtige Handlung eine Ehrenkränkung (wenn auch in der Regel der engere Tatbestand des § 176 Abs. 3 StGB. den weiteren des § 185 StGB. ausschließt — vgl. RG. JW. 1933, 1589). Kohler[15]) hat für Beleidigungen gegen Kinder, die auf sexuellem Gebiet liegen, den Ausdruck der „objektiven Entweihung" geprägt,

---

[15]) Goltd. Arch. 47, 140.

den auch das Reichsgericht gebraucht[16]). Und nach RG. vom 16. 11. 1934[17]) bedeutet die Aufforderung eines wegen Sittlichkeitsdelikten vorbestraften Mannes an ein siebenjähriges Mädchen, ihm im Hausflur einen Kuß zu geben, „für ein gesundes Empfinden eine Herabwürdigung des Kindes ... vor solchem Mißbrauch müssen Kinder geschützt werden".

Wann ist der Jugendliche wegen Beleidigung zu bestrafen?

Ist im vorangegangenen Abschnitt festgestellt worden, daß der Jugendliche Ehre besitzt und passiv beleidigungsfähig ist, so soll jetzt die Frage nach seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit erörtert werden.

Vorerst eine geschichtliche Betrachtung:

Im römischen Recht finden sich früh besondere Regelungen für die strafrechtliche Behandlung der Jugendlichen. So bestimmt das XII. Tafelgesetz, daß Straffähigkeit bei Knaben mit der Geschlechtsreife, bei Mädchen mit der Ehemündigkeit eintreten solle. Von diesem Zeitpunkt ab wird die Strafe in voller Schärfe angewendet. Im Corpus Iuris Civilis Codex L IX. Titel 47, D. K. Alexand. an Isidor, heißt es, daß Strafloſigkeit gegen ein Verbrechen wegen Alters nicht erteilt wird, vorausgesetzt, daß jemand in einem solchen steht, welches des Verbrechens fähig ist, dessen es bezichtigt wird. Das Alter als solches ist also schlechthin kein Entschuldigungsgrund.

Man unterscheidet dann zwischen den infantes als den schlechthin Strafunmündigen und den impuberes infantia maiores, bei denen die Fähigkeit, die Tat und ihre Folgen zu ermessen, zu prüfen ist. Sie haften aus einer strafbaren Handlung also nur, wenn sie „doli capitas" besitzen. (Im praktischen Leben werden diese Bestimmungen kaum eine Rolle gespielt

[16]) RGSt. 29, 398.
[17]) RG. JW. 1935, 526.

haben, da der pater familias kraft der patria potestas ausgedehnte Strafbefugnisse besaß, und eine Bestrafung der Jugendlichen von Staats wegen daher wohl selten vorkam.)

Dem römischen Recht schließt sich später das kanonische an, indem es Kinder für absolut unzurechnungsfähig erklärt und Strafmündigkeit mit der Geschlechtsreife eintreten läßt. Auch dann läßt es das Alter als Strafausschließungsgrund gelten, wenn feststeht, daß der Jugendliche rei intellectum haben konnte.

Nach altem deutschen Recht können Kinder nicht peinlich gestraft werden. Ihr zurechnungsfähiger böser Wille wird verneint, und deshalb ihre Tat dem Ungefährwerk eines Erwachsenen gleichgestellt. „Fügt ein Kind einem anderen Kinde eine Wunde zu, das kann man nicht anders heißen als Ungefähr" sagt das ältere schwedische Westgötalag im Abschnitt von den Ungefährwerken 2 § 1. Beim Vorliegen eines Ungefährwerkes — als Gegensatz zur Tathandlung — wird ein für allemal das Fehlen der Absicht angenommen und im Einzelfall nicht nachgeprüft, ob sie nicht doch vorliegt. Ein typisches Beispiel für das Vorliegen eines Ungefährwerkes gibt Dr. Christoph Blumenlachers Kommentar in die peinliche Halsgerichtsordnung Art. CXLVI: „Ein Barbier schiert einem den Bart in seiner Stuben als gewöhnlich ist / und wird durch einen also gestoßen oder geworffen / daß er dem / so er schiert / die Gurgel wider seinen Willen abschneidet." Scheert er aber auf der Gasse, dann ist seine Verletzung schon nicht mehr als Ungefährwerk anzusehen. Das lex Frisionum, Haec iudicia Saxmundus dictavit 12: bestimmt im Anschluß an ein ähnliches Beispiel, daß wie der Täter jenes Ungefährwerkes auch ein Knabe unter 12 Jahren zu büßen habe.

Ungefährwerke ziehen nicht Friedlosigkeit nach sich, deshalb kann gegen das Kind keine Fehde erhoben werden, und es entfällt die Verpflichtung zur Zahlung eines Friedensgeldes, welches sonst erhoben wird, um dem Beklagten Frieden vor Fehde des Verletzten oder seiner Angehörigen zu erwirken. So bestimmen die Lex Salica 26, 9 und die Pactus Legis Sa-

licae 24, 5: „Sie quis puer infra XII annos aliqua culpa commiserit, fredus ei non requiratur."

Nicht befreit aber ist das Kind von der Verpflichtung, Wergeld oder Buße zu zahlen, denn beide setzen kein Verschulden voraus. Sie bedeuten nicht eine Strafe des Täters, sondern einen Anspruch des Verletzten. Allerdings wird bei Kindern die Buße meistens auf die Hälfte oder ein Drittel ermäßigt.

Buße und Wergeld sind vom Vormund zu erlegen, grundsätzlich aber nur aus dem Vermögen des Mündels. Tötet ein Kind ein anderes, oder schlägt es lahm: „Is sal des kyndes vormunde von des selben kyndes gute dy lemde adir dy kampirwunde ... vorbuzzen" [18]). So sagen auch die Goslarischen Statuten im 2. Buch, 502: „dar mot ire vormunde vore antwarden" [19]). Der Richtsteig Landrechts Kap. 43 begründet die Haftung des Vormundes damit, daß er dem Mündel „warlose" gelassen habe. Der Vormund kann jedoch zur Zahlung nicht gezwungen werden, denn es besteht dazu keine rechtliche Pflicht, sondern es ist dies eine Angelegenheit von Ehre und Sitte. Der Schwabenspiegel spricht im Landrechtbuch, 119 den Vater ausdrücklich von der Verpflichtung frei, mit seinem eigenen Vermögen für die Tat des Mündels einzustehen: „der vater sol von sin selbs gûte nvt fur ez (das Kind) bûzzen."

Das Mündel wird frei, wenn es nicht genügend Vermögen besitzt, um seine Schuld zu bezahlen, doch: „gewinnet der son dar nach eigen gût, wen sol dem clager und dem rihter bûzzen [20]). Außerdem hat jeder Verletzte ein Recht, das Mündel für seine Tat zu züchtigen. Mit der Ausübung dieses Rechtes entfällt aber der Anspruch auf Wergeld und Schadensersatz. Nach dem Schwabenspiegel Landrechtbuch, 247 und Sachsenspiegel 2. Buch, Art. 65, bleibt ein Mann, der ein Kind schilt,

[18]) Kulmer Handfeste 3. Buch XXXVI.

[19]) Vgl. auch Glossa zum Art. XXXVIII des Magdeburgischen Weichbild: „jr vormund sol den schaden (von des Vnmündigen Kindes gut) gelten."

[20]) Schwabenspiegel Landrechtbuch, 119.

rauft oder schlägt „ane wandel“, wenn er bei den Heiligen schwört, daß er es nur wegen seiner Untat gezüchtigt habe.

Die Strafmündigkeit, die meist mit der zivilrechtlichen Mündigkeit zusammenfällt, ist ursprünglich nicht nach Jahren bestimmt. Später legen die einzelnen Völkerschaften für sich gewisse Altersstufen fest. Als Bezeichnung für die Erreichung der Altersgrenze finden sich in älteren Rechtsquellen die Ausdrücke „zu seinen Jahren kommen“, das bedeutet Mündigwerden, und „zu seinen Tagen kommen“, als dem Alter, bis zu welchem das mündige Kind noch einen Vormund haben darf. „Nen kint ne mach bynnen sinen jaren nicht dun, dar it sin lif mede verwerke“, so bestimmt der Sachsenspiegel im 2. Buch Art. 65. Erst wenn ein Kind zu seinen Jahren gekommen ist, kann man über es richten [21]). Den Ausdruck „zu seinen Tagen kommen“ finden wir im Deutschenspiegel Landrechtteil 55 § 3: „Unde niht ze sinen tagen komen ist“, im Sachsenspiegel 2. Buch, 42: „over ein unde twintich jar so is de man to sinen tagen komen“, sowie im Sächsischen Lehnrecht 26 (28).

Bei den meisten deutschen Völkern tritt die Mündigkeit mit dem 12. Lebensjahre ein. So setzen z. B. das Lex Frisionum, Haec judicia Saxmundus dictavit 12, das Lex Salica 28, 1 und De interpr. legis Sal. Kap. 3a 819 dieses Alter fest. Im Richtsteig Landrecht 43 heißt es: „de wile dat yt (das Kind) binnen synen jaren sy, dat sin twelf jar“, und ebenso besagt das alte Lübische Recht Codex II LXXI: „So var sic kindere binnen twelf jaren under tuschen blotfallich maket dar ne heuet dat richte nicht an.“ In der Anmerkung zum Codex II LXXI des Alten Lübischen Rechtes findet sich bereits ein Versuch, die geistige Reife des jugendlichen Übeltäters zu prüfen: Der Richter soll dem Kinde in der einen Hand einen Pfennig und in der anderen einen Apfel entgegenhalten, „tastet id na deme appele zo mach me it em legghen to kintheit men tastet it to deme penninghe zo mud id sin rechte stan“.

---

21) Vgl. auch Glossarium Germanicum Interpretationi Constituo Criminalis Carolinae des Caroli Frider. Walchii S. 511.

Abweichend davon setzen der Deutschenspiegel Landrechtteil 57 § 1 und die Bambergische Halsgerichtsordnung 190 das Mündigkeitsalter auf 14 Jahre fest, während das Sächsische Lehnrecht 26 (28) bestimmt: „Kinder jarjall is drizen jar und sechs wochen von ihre geburt." Die Kulmer Handfeste V 36 setzt bei Diebstahl die Strafmündigkeit auf das 15. Jahr fest. Selbstverständlich erscheint uns heute die Regelung des Sächsischen Lehnrechtes 26 (28), „eines kindes jarzeit sol man nicht rechnen von der zeit, da es seine mutter emphieng, sondern von der zeit als es die mutter zur welt gebar und es lebendig von jhr kommen".

Der Vater kann seinem Sohn aus dem „Ungerichte" ziehen, und zwar nach älterem Recht einmal, nach neuerem aber dreimal. Es geschieht dies nach älterem Recht mit des Vaters Hand, später selbsiebende. Im Sächsischen Landrecht Buch 2 Titel 17 § 2 heißt es dazu: „Die vorde mach den sone enes ut nemen", während die Naumburger Handschrift im Art. 33 sagt, „ein man mac sinen son dries uzcie der an sime brote is imme allerhande vntat selber sebende". Desgleichen bestimmt das Magdeburgische Weichbild Art. 76: „ . . . der mag wol seinen son . . . einer tat drey mal benemen auff den Heilige selb siebend mit sein selbs hand." Ebenso kann der Vater schwören, daß der Sohn unschuldig ist und ihn dadurch befreien [22]). Daß der Vater dreimal für den Sohn antworten kann, bestimmt auch das Altprager Stadtrecht aus dem 14. Jahrhundert im Prager Rechtsbuch, 90.

Durch die Bestimmung des § 17 von Th. II Tit. 20 des Allgemeinen Preußischen Landrechts, daß Unmündige und schwachsinnige Personen zur Verhütung fernerer Vergehungen zwar gezüchtigt, niemals aber nach der Strenge des Gesetzes bestraft werden können, wird zwar das Strafmaß geändert, nicht aber die schuldrechtliche Gleichstellung des Jugendlichen mit dem Erwachsenen. Nach Th. I Tit. 1 § 25 und § 26 besteht Unmündigkeit vom 7. bis 14. und Minderjährigkeit bis zum 24.

---

[22]) Sachsenspiegel 2. Buch Art. 17 § 2.

Lebensjahr. Wenn Kinder unter 7 Jahren jemanden beschädigen, haftet zunächst das Vermögen der Aufseher oder Eltern für den Ersatz des unmittelbaren Schadens, während ihr eigenes Vermögen nur sekundär haftet. Das Landrecht trifft hier also gerade die umgekehrte Regelung wie die alten deutschen Gesetze.

Die französische Revolution bringt die Unterscheidung des „agir sans ou avec discernement". Der Code pénal kennt nur die eine Altersstufe des 16. Jahres und entscheidet danach: „s'il est décidé qu'il a agi avec discernement, les peines seront pronocées ainsi qu'il suit . . . (Art. 67).

Das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 folgt dem Code pénal und stellt auf das „Unterscheidungsvermögen" ab.

Die Strafgesetzbücher der einzelnen Länder setzen meistens einen Zeitpunkt fest, bis zu dem die Zurechnungsfähigkeit ganz ausgeschlossen ist und nehmen dann noch einen weiteren Zeitpunkt an, bis zu dessen Erreichung das jugendliche Alter einen Strafmilderungsgrund bedeutet. Dies entweder unbedingt oder unter der Voraussetzung, daß der Richter auch in diesem Fall noch die Unzurechnungsfähigkeit annimmt, wobei „die eigentümliche Beschaffenheit und der Grad der Entwicklung und Ausbildung ihrer Seelenkräfte sorgfältig zu untersuchen ist" [23]). Auch kann nach der Maßgabe, daß die Bosheit das Alter erfüllt, in dieser Zeitspanne auf volle Strafe erkannt werden. (Diese Regel haben auch frühere Gesetze angewendet, so die Carolina, 164, wo es heißt: „allso das die bossheit das allter erfullen möcht", die Bambergische Halsgerichtsordnung 190 und die Malefiz Prozeß Ordnung der Churf. Durchl. in Bayern 12. Titel Art. 8.)

Manche Landesgesetze, wie das Bayrische Strafgesetzbuch und das Strafgesetzbuch für die Herzoglich Oldenburgischen Lande kennen eine Dreiteilung: ein Alter unbedingter Straflosigkeit, ein folgendes, für welches wegen vorsätzlicher Verbrechen ein bestimmtes niederes Strafmaß festliegt und eine

---

[23]) Strafgesetzbuch für Hannover von 1840, 99, VI.

dritte Zeitspanne, während der die Strafe nach Vorschrift zu mildern ist.

Andere Staaten setzen eine höhere Grenze fest, vor deren Erreichung man Kindern eine gesetzwidrige Handlung nicht als Verbrechen zurechnen kann. So bestimmen die Strafgesetzbücher für das Herzogtum Sachsen-Altenburg 7. Kap. Art. 66, für Baden § 78 und für Hessen Art. 15 die Altersgrenze von 12 Jahren. Das Strafgesetzbuch für das Kaisertum Österreich und das Kriminalgesetzbuch für Hamburg lassen Kinder unter 14 Jahren von Strafe frei. Von dann ab, sagt das Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen im 7. Kap. 87, ist die Fähigkeit der Selbstbestimmung vorauszusetzen.

Das Strafgesetzbuch von 1871 zieht auf Grund des Begriffes der „erforderlichen Einsicht" die Grenze für die unbedingte Strafloſigkeit beim vollendeten 12. Jahre, während in der Zeit der bedingten Strafmündigkeit — 12.—18. Jahr — strafrechtlich zu verfolgen, aber freizusprechen ist, wenn der Jugendliche die Einsicht in die Strafbarkeit der Handlung nicht besitzt. Diese Regelung stellt ganz einseitig auf das intellektuelle Moment ab. Sie berücksichtigt, daß der Jugendliche oft noch nicht die Fähigkeit besitzt, Selbstbeherrschung entsprechend seiner Erkenntnis von Recht und Unrecht zu üben.

Die Begründung zum Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch von 1909 fordert zu Recht, auch die Entwicklung der sittlichen Vorstellungen und des Willens in Betracht zu ziehen, nicht nur die Entwicklung des Verstandes, denn die bloße Kenntnis des Unterschiedes zwischen Recht und Unrecht bilde keinen genügenden Maßstab für die strafrechtliche Verantwortlichkeit [24]). Der Entwurf eines Gesetzes über das Verfahren gegen Jugendliche vom 29. November 1912 versucht ohne Änderung des materiellen Strafrechts zunächst auf dem Verwaltungswege eine besondere Behandlung Jugendlicher im Strafverfahren zu erreichen.

---

[24]) Begründung Allgemeiner Teil, S. 257.

Das Jugendgerichtsgesetz von 1923 endlich setzt die Grenze der Strafunmündigkeit von 12 auf 14 Jahre herauf und stellt es von diesem Zeitpunkt an auf die Fähigkeit zur Einsicht in das Ungesetzliche ab und auf das Vermögen, den Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen. Es berücksichtigt also sowohl Einsicht als auch den Willen. Die Strafrechtsnovelle vom 24. 11. 1933 (RGBl. S. 995) spricht von der Einsicht in das „Unerlaubte", während RGRat Schwarz [25]) fordert, das „Ungesetzliche" durch das „Verwerfliche" zu ersetzen. Die Strafrechtskommission hingegen erachtet es für entscheidend, ob der Täter fähig ist, das „Unrecht" der Tat einzusehen oder nicht.

In einem Entwurf [26]) heißt es in § 13 Abs. 1, „nicht zurechnungsfähig ist das Kind". Damit wird, um jeden Irrtum in der Frage der Zurechnungsfähigkeit auszuschließen, kraft Gesetzes eine unwiderlegliche Vermutung der Unzurechnungsfähigkeit zugunsten des Kindes geschaffen. Auch die Bestimmung über die Zurechnungsfähigkeit von Jugendlichen soll in das Strafgesetzbuch aufgenommen werden (Entwurf § 13 Abs. 2). „Ein Jugendlicher ist nicht zurechnungsfähig, wenn er zur Zeit der Tat nach seiner geistigen und sittlichen Entwicklung unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln." Oetker [27]) will diesen Absatz 2 in einen besonderen § 15 gefaßt wissen, um damit klarzustellen, daß neben den allgemeinen Schuldausschließungsgründen des § 14 des Entwurfs (Bewußtseinsstörung usw.) für Jugendliche noch ein besonderer Ausschließungsgrund besteht: „Ein Jugendlicher ist *auch dann* unzurechnungsfähig, wenn ..."

Während also das bisherige Recht die zur Erkenntnis der *Strafbarkeit* erforderliche Einsicht verlangt, genügt nach Ansicht der Kommission künftig schon die Fähigkeit zur Einsicht, daß ein solches Verhalten *Unrecht* ist, weil „wie beim Erwachsenen nicht, so erst recht nicht beim Jugendlichen verlangt

---

[25]) In „Schriften der Akad. f. d. R." Heft 1, S. 79.
[26]) Gürtner, Allgem. Teil, S. 56.
[27]) NS.-Handbuch, S. 1334.

werden kann, daß er (vor der Tat) die gleichen Erwägungen (nämlich über die Strafbarkeit) anzustellen vermochte, die den Gesetzgeber bestimmt hatten, die Strafbarkeit eines Tuns auszusprechen“ [28]).

Zur Frage der absoluten Strafunmündigkeit vertritt das Reichsgericht die Ansicht, daß Kinder unter 14 Jahren sehr wohl schuldhaft handeln könnten, und daß das Gesetz mit der Fassung „ist nicht strafbar“ keinen Schuld-, sondern einen persönlichen Strafausschließungsgrund habe schaffen wollen [29]). Im Gegensatz zu dieser Auffassung hatte der Entwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch von 1919 im § 21 formuliert: „Nicht schuldhaft handelt, wer zur Zeit der Tat noch nicht 14 Jahre alt ist.“

Das Schrifttum steht überwiegend auf einem anderen Standpunkt als das Reichsgericht. Es ist der Ansicht, daß das Gesetz kein persönliches Privileg für Kinder schaffen, sondern festlegen wollte, daß Personen im Kindesalter der Vorwurf schuldhaften Handelns nicht zu machen sei. Der Richter soll hier überhaupt nicht prüfen müssen, ob die Zurechnungsfähigkeit zu bejahen oder zu verneinen ist, da das Kind in diesem Alter noch von Trieben geleitet und außerstande ist, die rechtliche Tragweite seines Handelns zu übersehen.

Um die Frage der Festsetzung der Strafunmündigkeitsgrenze auf das vollendete 14. Lebensjahr entbrannte ein lebhafter Meinungsstreit, der auf dem 5. deutschen Jugendgerichtstag in Jena 1920 zum Austrag kam [30]). Den Verhandlungen liegt ein Jugendgerichtsgesetzentwurf zugrunde, der im Februar 1920 dem Reichsrat vom Reichsjustizministerium vorgelegt worden war und der eine Hinaufsetzung des Strafmündigkeitsalter auf das 14. Lebensjahr vorsieht. Diese Regelung wird von Prof. Dr. Kohlrausch als die wohl wichtigste des

---

[28]) Oetker, in NS.-Handbuch, S. 1334.

[29]) RGSt. 19, 192; 50, 199; 53, 86; 57, 206; 61, 265.

[30]) Vgl. Die Verhandlungen des fünften deutschen Jugendgerichtstages in Jena 1920.

ganzen Gesetzes bezeichnet. Dem Antrag des Oberamtsrichters Dr. Hertz [31]) auf Festsetzung der Strafmündigkeitsgrenze auf das 14. Jahr, stehen Anträge entgegen, die über dieses Alter hinausgehen und als Zeitpunkt der Strafmündigkeit das 16. bzw. 18. Lebensjahr fordern. Mit nur geringer Mehrheit wird der Antrag Dr. Hertz angenommen. Für die schließliche Entscheidung für das 14. Jahr ist nicht nur maßgebend gewesen, daß Schulkinder nicht vor den Strafrichter gehören, sondern auch, daß ihnen in diesem Alter tatsächlich mit wenigen Ausnahmen die Fähigkeit fehlt, das Ungesetzliche der Tat einzusehen und ihren Willen danach zu bestimmen. Andererseits ist mit Erreichung des Alters von 14 Jahren die strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht länger hinauszuschieben, denn nun verläßt der größte Teil der Jugendlichen Schule und Elternhaus und tritt in das Wirtschaftsleben ein. Der Jugendliche gerät in Rechtsbeziehungen zu seiner Mitwelt und bekommt fremde Vermögenswerte in die Hand. Aus diesen Erwägungen heraus ist eine weitere Heraufsetzung der Altersgrenze auf das 16. oder 18. Jahr, wie sie von pädagogischer Seite oft gefordert wird, abzulehnen.

Es regen sich aber auch Stimmen, die eine Erhöhung des Alters der bedingten Strafmündigkeit bis zum 20. oder 21. Jahre fordern. Sie wenden sich dagegen, den „Halberwachsenen" nach vollendetem 18. Lebensjahr dem „Erwachsenen" gleichzustellen. Als die deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfe am 10. und 11. Oktober 1930 in Brandenburg eine Sachverständigenkonferenz einberief, stand als erster Punkt die Forderung auf dem Programm, diejenigen Jugendlichen, die 18, aber noch nicht 21 Jahre alt sind, in das Jugendgerichtsgesetz miteinzubeziehen (JW. 31, 185).

Gegen diese Forderung sprechen einmal die hohen Ziffern der Kriminalität in den Lebensjahren 18 und 21, dann aber auch die praktischen Erfahrungen, die keineswegs die Notwendigkeit einer Heraufsetzung der Altersgrenze ergeben.

---

[31]) Ebenda, Anhang Nr. 1 S. 72.

Auch die vielfach geforderte Schaffung eines Zwischenstadiums würde weder den sozialen Verhältnissen entsprechen, noch der selbständigen Stellung, die Jugendliche in diesem Alter regelmäßig einnehmen. Der weitaus größte Teil der Jugendlichen verfügt mit 18 Jahren bereits über eine fertige Berufsausbildung. Es würde für die Allgemeinheit nachteilige Folgen haben, wollte man gerade bei dieser Altersklasse die Furcht vor strenger Bestrafung abschwächen.

Zwei Rechtfertigungsgründe:

a) Die Einwilligung des Verletzten, insbesondere des Jugendlichen.

Die beiden im folgenden besprochenen Rechtfertigungsgründe bei Ehrenkränkungen gegenüber Jugendlichen sind die beiden wichtigsten, aber gleichzeitig am meisten strittigen bei dieser Gruppe von Straftaten.

Nulla inuria est, quae in volentem fiat — es liegt keine Rechtsverletzung vor, wenn die Tat gegen einen Einwilligenden verübt ist (Ulpian):

Die Widerrechtlichkeit der Beleidigung könnte durch die Einwilligung des Jugendlichen ausgeschlossen sein.

Hier ist zunächst zu prüfen, in welchen Fällen die Einwilligung des erwachsenen Verletzten rechtserheblich ist. Denn wenn die Einwilligung des Großjährigen die objektive Widerrechtlichkeit nicht auszuschließen vermag, kann die Einwilligung eines Minderjährigen erst recht keine solche Wirkung haben.

„Die Einwilligung ist ihrem Begriff, ihren Voraussetzungen und ihrem Anwendungsgebiet nach gleich bestritten." (Gerland[32].) So ist es in der Tat. Das Gesetz regelt die Frage nach der Einwilligung des Verletzten nur in § 216 StGB. für den Fall der Körperverletzung. Auch die Entwürfe

[32]) Vergleichende Darstellung A II. Bd. S. 518.

zum Strafgesetzbuch und die Strafrechtskommissionen haben die Einwilligung als allgemeinen Rechtfertigungsgrund nur bei der Körperverletzung behandelt. Die betreffende neue Bestimmung entspricht dem § 226 a der Strafrechtsnovelle vom 26. 5. 1933 (RGBl. S. 295): „Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung des Verletzten vornimmt, handelt nur dann rechtswidrig, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt." Die gleiche Einschränkung sah der Entwurf zu einem allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch von 1927 in § 264 (S. 134) vor und sagte dazu in der Begründung ausdrücklich, daß es auf das Werturteil über die Tat, nicht auf das über die Einwilligung ankomme.

Aus dieser (s. E. beispielsweisen) Regelung für den Fall der Körperverletzung folgert Zimmermann[33]), daß die Einwilligung auch in allen anderen Fällen erheblich sei. Mit gleichem Recht kann man aber auch die umgekehrte Folgerung ziehen, daß nämlich bei allen anderen Delikten außer der Körperletzung die Einwilligung die Rechtswidrigkeit nicht auszuschließen vermag, weil sie in anderen Fällen als dem der Körperverletzung nicht erwähnt ist. Dieser Ansicht folgte z. B. das Reichsgericht in einem Urteil vom 15. 11. 1880 (RGSt. 2, 442). Beides läßt sich jedoch aus dem Vorhandensein des § 216 nicht ableiten. Weder die eine noch die andere Alternative kann dem Gesetzgeber unterstellt werden, zumal eine Notwendigkeit hierfür nicht zu ersehen ist. Die Einwilligung ist vielmehr ein durch Rechtsprechung und Rechtslehre geschaffener feststehender Rechtsbegriff, dessen Erheblichkeit allgemein anerkannt ist.

Die Prüfung der zahlreichen Literatur über die Rechtsnatur der Einwilligung bringt folgende Ergebnisse: Die Einwilligung ist kein Recht — sie hebt kein Recht des Einwilligenden auf und begründet kein solches für den Täter — die Einwilligung in eine an sich ehrenkränkende Handlung ist nicht Verfügung über ein Rechtsverhältnis, denn „der Mensch steht zu

---

[33]) Goltdammers Ar. 29/440.

seiner eigenen Ehre nicht in einem Rechtsverhältnis“ [34]) — die Einwilligung bedeutet auch keine Anstiftung.

Die Einwilligung bezieht sich immer nur auf die „Handlung“ als solche, nicht auf deren weitergehenden Erfolg [35]), und ist nach Traeger [36]) die freiwillige, widerrufliche, vor der Tat erklärte Zustimmung zu einer sich gegen ein Rechtsgut des Einwilligenden richtenden ohne sie strafbaren Handlung.

Bestritten ist, ob eine Willenserklärung nötig ist, oder ob die alleinige Willensrichtung ausreicht. Mit Willensrichtung begnügen sich u. a. Binding und Mezger [37]); man wird aber mit der herrschenden Meinung das Vorliegen einer Willenserklärung fordern müssen, um eine klare Sachlage (Irrtum!) zu schaffen und Mißbräuche zu vermeiden. Stets gibt die Einwilligung ein geschütztes Interesse nach einer gewissen Richtung hin frei, bedeutet sie „die bewußte Interessenpreisgabe seitens des zur Verfügung über das Rechtsgut Berechtigten“ [38]).

Einschränkungen für die Wirksamkeit der Einwilligung ergeben sich allgemein mit Rücksicht auf die Verfügungsbefugnis des Verletzten, die je nach dem Objekt des Deliktes beschränkt sein kann. Erheblich ist die Einwilligung dann, „wenn das verletzte Privatinteresse seiner Art nach nicht zugleich eine überwiegende Bedeutung für das öffentliche Interesse beansprucht“ [39]) und bei denjenigen Vergehen, „bei denen unmittelbar allein das Interesse einer Privatperson beteiligt ist“ [40]). Wann diese Voraussetzungen gegeben sind, richtet sich nach dem Zweck, den die betreffende Strafbestimmung verfolgt. Eine gleichmäßige Beantwortung ist hier ausgeschlossen, und die Frage, wann die Einwilligung des Verletzten die Widerrechtlichkeit aufzuheben vermag, ist für jede Gruppe von Delikten

---

[34]) RGSt. 41, 395.
[35]) Mezger in Ger. Saal 89, 279.
[36]) Ger. Saal 94, 140.
[37]) Handb. I, S. 715; Ger. Saal 89, 277 ff.
[38]) Mezger, Lehrb. S. 208.
[39]) Sauer a. a. O.
[40]) Traeger, Ger. S. 94, 116.

gesondert zu prüfen. Richtungweisend ist eine Entscheidung des 1. Strafsenats des Reichsgerichts vom 12. 5. 1933[41]): „Die Einwilligung des einzelnen kann dem Angriff die Rechtswidrigkeit nur nehmen, wenn sie einem Willen entspringt, der mit dem Gemeinwohl vereinbar ist und daher auch strafrechtlich anerkannt werden kann."

Daß die Einwilligung in eine Beleidigung rechtlich erheblich sein kann, wird von der herrschenden Meinung anerkannt. Auch das Reichsgericht[42]) äußert hierzu: „Die Einwilligung des Verletzten kann einer an sich beleidigenden Äußerung den Charakter des Ehrverletzenden nehmen." Gegenteiliger Meinung ist u. a. Finger[43]), der die Wirksamkeit der Einwilligung selbst da bestreitet, „wo der Einzelne einziges unmittelbares Angriffsobjekt eines Deliktes ist", weil in allen Fällen das Volksganze als mitverletzt anzusehen sei. In dieser allgemeinen Fassung kann das nicht zutreffen. Enthält die Beleidigung gegenüber dem einwilligenden Verletzten gleichzeitig eine Beleidigung des Volksganzen, dann ist sie deshalb strafbar. Dann muß der Täter wegen dieser Tat angeklagt werden. Nicht aber ist deshalb auch die Beleidigung des Angegriffenen rechtswidrig. Gegenüber Fingers Ansicht greifen die gleichen Erwägungen Platz, die bei der Frage der Aufrechterhaltung des Strafantrages anzustellen sein werden, daß nämlich dem Staat ein Interesseschutz gegen den Willen des Interessenten nicht zuzumuten ist. Wer sich mit dem Ausdruck einer Mißachtung — das bedeutet die Beleidigung — sich selbst gegenüber einverstanden erklärt, beweist, daß er kein Interesse an dem Unterbleiben dieser Handlung und damit an dem Schutze des Staates hat. Wohl sind Fälle denkbar, in denen die Ehre der Volksgemeinschaft in erheblichem Maße in Mitleidenschaft gezogen wird und der individualistische Standpunkt des „volenti non fit iniuria" nicht mehr am Platze ist, ihre Zahl wird

---

41) JW. 1933, 2060 Nr. 21.
42) Ebenda.
43) Ger. S. 105, 119.

jedoch zurücktreten hinter der großen Gruppe von Beleidigungen, die nur den einzelnen persönlich treffen.

Grundsätzlich ist also festzustellen, daß die Einwilligung eines Erwachsenen in eine Beleidigung die Rechtswidrigkeit der Handlung beseitigt.

Es erhebt sich nun die Frage, ob das Gesagte auch für den Fall Geltung behält, daß der Einwilligende minderjährig ist, oder ob seine Einwilligung schon deshalb unbeachtlich bleiben muß, weil ihm etwa die juristische Ermächtigung zu einer solchen Erklärung fehlt.

Zur Einwilligung gehört die Macht, nicht nur seine Zustimmung zu einer Handlung zu geben, sondern auch einen gewissen Einfluß auf den Täter ausüben zu können.

Ist der Jugendliche hierzu überhaupt in der Lage?

Folgt man der Ansicht Zitelmanns[44]), der alle Einwilligungshandlungen nach bürgerlichem Recht und als Rechtsgeschäft behandelt wissen will, so muß man die Einwilligungsbefugnis abhängig machen von der Geschäftsfähigkeit des Verletzten und aus § 107 BGB. folgern, daß der Minderjährige zur Einwilligung der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf, und weiter, daß seine Einwilligung durch die des gesetzlichen Vertreters ersetzt werden kann. Diese Ansicht ist nur zutreffend, sofern das verletzte Rechtsgut dem privatrechtlichen Verkehr unterliegt, was bei der Ehre nicht der Fall ist. Außerdem verwechselt Zitelmann die Einwilligung als Rechtsgeschäft und die hier zu behandelnde Einwilligung als Rechtfertigungsgrund (gegen die Lehre Zitelmanns u. a. Kiehl, Metzger, v. Liszt-Schmidt und das RG.)[45]).

Das Reichsgericht hat in einigen Entscheidungen[46]) dem Minderjährigen zwar die Fähigkeit zur wirksamen Einwilligung abgesprochen, dies aber *nicht* damit begründet, daß die Ein-

---

[44]) a. a. O.

[45]) Goltdammers Arch. 54, 83; Ger. S. 89, 276; Lehrb. § 35; RGSt. 10, 373; 29, 398.

[46]) RGSt. 25, 375; 38, 34.

willigung von vornherein deshalb unbeachtlich gewesen sei, weil der Einwilligende noch minderjährig und deshalb ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nicht einwilligungsfähig gewesen sei.

Auch Keßler[47]) verwirft jede Bezugnahme auf das bürgerliche Recht und trennt die strafrechtliche Einwilligung in allen Fällen von der zivilrechtlichen. Diese Scheidung erfolgt zu Recht, denn andernfalls würden sich eigenartige Folgen ergeben. So müßte man dem Jugendlichen die Verfügungsbefugnis bei Delikten gegen das Vermögen absprechen — denn hier ist ihm eine „Verfügung" erst mit der Volljährigkeit gestattet —, ihm andererseits aber bei den viel schwerwiegenderen Delikten gegen die Sittlichkeit dieses Recht zugestehen. Und warum sollte man dem Minderjährigen mit Rücksicht auf das bürgerliche Recht die Befugnis versagen, in die Verletzung eines seiner Rechtsgüter strafrechtlich wirksam einzuwilligen, wo doch bereits dem Achtzehnjährigen das Recht gegeben ist, selbständig Strafantrag zu stellen?

Im allgemeinen wird man zur rechtserheblichen Erklärung der Einwilligung Zurechnungsfähigkeit verlangen, und auch dem „Kind" in seiner ersten Entwicklungszeit grundsätzlich einen wirksamen Verzicht auf den Schutz seiner Ehre nicht zugestehen.

Es liegt aber keine Altersgrenze fest, von deren Erreichung die Wirksamkeit der Einwilligungserklärung abhängig wäre. Die Einwilligung muß ernstlich und mit vollem Verständnis der Sachlage erklärt werden. Wann der Jugendliche diese Voraussetzungen erfüllt, ist Tatfrage. Man wird die Persönlichkeit des Einwilligenden, seine geistige Entwicklung und sein Urteilsvermögen, die Art des preisgegebenen Rechtsgutes und die begleitenden Umstände heranziehen müssen, um festzustellen, ob die Einwilligung des Minderjährigen rechtserheblich ist oder nicht.

Traeger[48]) schlägt folgende gesetzliche Fassung vor: „Sofern die Einwilligung nach den Vorschriften des Gesetzes zu-

---

[47]) a. a. O. [48]) Ger. S. 94, 151.

lässig ist, kann sie auch von einem Minderjährigen erklärt werden, wenn er die Tragweite der gestatteten Handlung richtig zu beurteilen vermag. Erfolgt die Einwilligung in die Verletzung von Vermögensrechten, so ist sie nur dann wirksam, wenn der Minderjährige über den Gegenstand, auf den sie sich bezieht, verfügen kann." Diese Formulierung trifft das Wesentliche.

Wenn es sich um eine tätliche Beleidigung handelt, ist die Einwilligungsbefugnis des Jugendlichen nach dem oben Gesagten stark einzuschränken. Bei Ehrenkränkungen, die auf sexuellem Gebiet liegen, ist ein beachtlicher Verzicht grundsätzlich nicht möglich, denn hier ist in der Regel der Jugendliche nicht in der Lage, die Tragweite seiner Einwilligung zu übersehen, so daß seine Einwilligung die Ehrverletzung nicht zu beseitigen vermag. So sagt das Reichsgericht [49]) in einem Falle: „Deshalb begründet in solchen Fällen das zustimmende Verhalten des unerwachsenen Mädchens nicht ohne weiteres die Feststellung des Einverständnisses." Außerdem ist hier auch ein allgemeines Interesse, nämlich das am Schutz Jugendlicher vor unzüchtigen Angriffen, mit wirksam (vgl. RGSt. 60, 34). Die Einwilligung in die Verletzung der Geschlechtsehre ist z. B. nur dann beachtlich, „wenn es sich um ein selbständiges und geschlechtlich erfahrenes Mädchen handelt" [50]), das also hinreichend entwickelt ist, um den Wert der Geschlechtsehre voll zu verstehen. Grundsätzlich ist aber davon auszugehen, daß den Jugendlichen das Verständnis der Ehrenkränkung bei Sittlichkeitsdelikten fehlt, und daß deshalb eine wirksame Einwilligung ausgeschlossen ist.

Ein Beispiel dafür, daß es irgendeinen beachtlichen Verzicht des Kindes auf den Schutz seiner Geschlechtsehre nicht gibt, bietet § 176 Abs. 3 StGB., nach dem auch dann zu bestrafen ist, wenn eine Einwilligung vorliegt. Der Gesetzgeber wollte zum Ausdruck bringen, daß in diesem Fall die Einwilligung so

---

[49]) JW. 33, 2060.
[50]) RGSt. JW. 33, 474.

junger Personen bedeutungslos ist, und daß diese nicht das Recht haben sollen, über das Rechtsgut der Geschlechtsehre frei zu verfügen. Dem gleichen Gedankengang folgt § 182 StGB., wonach der Gewalthaber trotz vorliegender Einwilligung das Recht des Strafantrages behält.

Kann nun ein Dritter in Vertretung des verletzten Jugendlichen eine rechtswirksame Einwilligungserklärung gegenüber dem Täter abgeben? Daraus, daß der gesetzliche Vertreter das Strafantragsrecht besitzt, wird man eine allgemeine Befugnis, in einen Angriff gegen seinen Schutzbefohlenen im voraus einzuwilligen, nicht herleiten können. Hier zeigt es sich, daß das Recht, eine Einwilligung zu erteilen, doch schwerwiegender ist als das Recht, Strafantrag zu stellen. So läßt auch der Sinn der §§ 164 ff., 1793 ff. BGB. nicht auf eine Einwilligungsbefugnis des gesetzlichen Vertreters schließen. Seine Einwilligung in eine gegen das Kind gerichtete Beleidigung würde geradezu gegen die guten Sitten verstoßen und nichtig sein. Dennoch sind Fälle denkbar, in denen eine Stellvertretung in der Einwilligung sogar gegen den Willen des Vertretenen von Nutzen ist und ihre Verweigerung schädliche Folgen nach sich ziehen kann. Das trifft vor allem zu im Falle einer notwendigen Operation. Hier kann die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters die des Minderjährigen ersetzen [51]), doch muß der „Heilzweck" der oberste und leitende Zweck sein [52]).

b) Das Züchtigungsrecht.

Auch durch eine Züchtigung kann der objektive Tatbestand der Beleidigung erfüllt werden. (Das soll nicht heißen, daß jedes Schimpfwort oder jeder leichte Schlag beleidigend ist. Es kommt auch hier auf die Art der Handlung und auf die Beleidigungsfähigkeit des Gezüchtigten an.) Unter „Züchtigung" versteht der Sprachgebrauch des täglichen Lebens im allge-

[51]) RGSt. 25, 375; 38, 34.
[52]) Mezger in Ger. S. 89, 285.

meinen „körperliche Züchtigung“. Hier sollen jedoch alle Maßnahmen begriffen werden, die Ausfluß einer Erziehungsgewalt sind und zur Aufrechterhaltung der „Zucht“ dienen.

Die an sich beleidigende Tat des Züchtigenden ist dann eine rechtmäßige, wenn ihm ein Züchtigungsrecht zusteht, dessen Grenzen er innehält. Daß ein solches Recht die Rechtswidrigkeit der in seiner Ausübung begangenen Tat ausschließt, ist unbestritten (vgl. auch Entwurf eines allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1927, S. 132). Fraglich ist nur, wem ein Züchtigungsrecht zusteht.

Durch Reichs- und Landesrecht wird einzelnen Personen ausdrücklich das Recht zur Züchtigung zuerkannt. Dabei handelt es sich hauptsächlich um das Züchtigungsrecht, das den leiblichen Eltern (§§ 1631, 1634, 1685, 1686, 1707 BGB.), den Adoptiv- und Pflegeeltern (§ 1757) und dem Vormund (§ 1800) zusteht und von ihnen übertragen werden kann (RGSt. 33, 32). Ferner haben ein Züchtigungsrecht Lehrer und Erzieher, nicht aber der Geistliche im kirchlichen Unterricht [53]). Auch der Leiter eines Lagers des freiwilligen Arbeitsdienstes ist „Erzieher“ [54]).

Aus dieser gesetzlichen Benennung einzelner Personen folgert das Reichsgericht [55]), daß nur diesen allein das Recht zur Züchtigung zusteht und nicht jedem Erwachsenen schlechthin [56]).

Vielleicht ließe sich aber aus besonderen Gesichtspunkten ein allgemeines Züchtigungsrecht Erwachsener gegenüber Jugendlichen herleiten. Die meisten Oberlandesgerichte haben entgegen dem Reichsgericht ein Züchtigungsrecht Erwachsener gegenüber fremden Kindern bejaht, das sie teils aus dem elterlichen Züchtigungsrecht ableiten, teils als ursprüngliches an-

---

[53]) RG.-Urteil v. 5. 10. 1933, 20 1508/32.

[54]) RG. vom 12. 4. 1934 in JW. 1934, 1576.

[55]) Urt. wie Anm. 53.

[56]) Vgl. auch RGSt. 4, 98; 33, 32; 61, 93; OLG. Breslau in Jur. Rundschau 1925, Nr. 44.

sehen[57]). Diese Versuche, ein Recht zur Züchtigung fremder Kinder zu begründen, sind aus den verschiedensten Anschauungen geboren.

Meistens ist dieses Recht als Geschäftsführung ohne Auftrag nach § 677 BGB. hingestellt worden[58]). Dagegen ist zu sagen, daß der züchtigende Dritte in den allerwenigsten Fällen den Willen hat, für den Erziehungsberechtigten zu handeln, und auch selten in der Lage ist, das Erziehungsbedürfnis gerade gegenüber diesem Jugendlichen zu beurteilen. Auch ist der „mutmaßliche Wille des Berechtigten" eine schwache Grundlage, da seine Person in der Regel dem Züchtigenden gänzlich unbekannt sein wird. Aber sogar der entgegenstehende Wille des Geschäftsherrn wird gemäß § 679 BGB. für unbeachtlich erklärt, da Art. 120 RV. und § 1 Abs. 2 JWG. ein „öffentliches Interesse" begründeten. Das Kammergericht[59]) spricht dem erwachsenen an sich nicht erziehungsberechtigten Dritten im öffentlichen Interesse das Recht zu, die Ungebühr eines Kindes durch Züchtigung zu ahnden, denn es läge lediglich eine „Schutzmaßnahme der Gesellschaft" gegen einen die Gesellschaftsordnung störenden Angriff vor, die das störende Kind sich gefallen lassen müsse, auch wenn keine Notwehr vorliege.

Auch Binding[60]) gibt dem Dritten unabhängig von der Einwilligung der Eltern ein Züchtigungsrecht, weil „das Interesse eines jeden daran, daß unser Gemeinschaftsleben nicht geschädigt werde durch die Unflätigkeit der unerzogenen Jugend, diese Zuchtübung rechtfertigt."

Oetker[61]) leitet das Recht der Züchtigung her von der Mißbilligung des unartigen Verhalten eines Kindes, die das Recht gestattet.

---

[57]) Vgl. z. B. OLG. Breslau in JW. 23, 310.

[58]) Vgl. OLG. Hamburg, Ger. S. 84, 236; OLG. Braunschweig DJZ. 1905, 752 u. DRZ. 1931, 170 Nr. 200.

[59]) 4. Straffen. Urt. 1. 10. 1930 in JW. 1931, 1393.

[60]) Lehrb. S. 142.

[61]) Ger. S. 87, 419.

Wollte man aber wirklich auf Grund eines Interesses der Allgemeinheit an der Erziehung der Jugend jedem Erwachsenen das Recht zugestehen, kindliche Unart jederzeit zu ahnden, so würden die Folgen nicht zu übersehen sein. Der Jugendliche wäre damit praktisch recht- und schutzlos. Im Strafverfahren müßte er gegebenenfalls seine Unschuld beweisen, was ihm ohne Zeugen gegenüber der Aussage des Erwachsenen schwerlich gelingen würde. Es wäre deshalb Unrecht, jedem beliebigen Dritten die Einmischung in das Erziehungswerk zu gestatten. Ein Züchtigungsrecht auf dieser Grundlage ist abzulehnen.

In der Regel veranlaßt doch die Empörung über irgendeine Ungezogenheit des Kindes den Erwachsenen dazu, es zu züchtigen. Aus dieser Abwehr eines kindlichen Angriffs könnte man auf Notwehr schließen, und in der Tat haben das Reichsgericht und einige Oberlandesgerichte diesen Gedanken verfolgt [62]). Die Bestimmungen über die Notwehr sind jedoch mit gutem Grund so peinlich genau gefaßt und so eng auszulegen, daß sich jede Ausweitung verbietet.

Die Strafrechtskommission hat nun einen persönlichen Strafausschließungsgrund geschaffen, der an ein Recht zur Züchtigung anklingt. Er ist jedoch aus anderen Erwägungen heraus entstanden und unterscheidet auch nicht zwischen Erwachsenen und Jugendlichen. Die Kommission ist hierbei dem § 320 Abs. 5 des Entwurfs von 1927 gefolgt und hat folgende Regelung vorgesehen: „Wer sich nur durch die berechtigte Entrüstung über das unmittelbar vorausgegangene Benehmen eines anderen dazu hinreißen läßt, ihn in einer nach den Umständen entschuldbaren Weise zu beleidigen, wird nicht bestraft." Aber auch aus dieser Bestimmung wird sich schwerlich ein Züchtigungsrecht herleiten lassen. Das kann es auch in allgemeiner Form nicht geben. Es ist vielmehr im einzelnen Falle stets zu prüfen, ob in der Züchtigung eine Beleidigung zu erblicken

---

[62]) RG. vom 3. 3. 1914 in Warn. Jahrb. Jg. 15, S. 19; OLG. Jena in Goltdammers Arch. 60, 498; Berliner Obertribunal vom 27. 11. 1874 in Goltdammers Arch. 22, 614 und vom 18. 10. 1878 in Goltdammers Arch. 26, 519.

ist oder nicht. Kein Richter wird es als Beleidigung ansehen, wenn der Erwachsene dem Jugendlichen, der ihm dreist gegenübertritt, einen Schlag versetzt oder ihn sonst angemessen zurückweist. Bei vernünftiger Auffassung und lebensnaher Rechtsprechung wird der Richter einen Weg finden, um die notwendige Autorität des Erwachsenen gegenüber dem Jugendlichen zu wahren. Dazu bedarf es der Hilfskonstruktion eines allgemeinen Züchtigungsrechtes nicht.

Soll der Jugendliche bestraft oder erzogen werden?

Für die Frage „Strafe oder Erziehung?" sind die Arbeiten des Strafprozeßrechtsausschusses der Akademie für deutsches Recht aufschlußreich. Nach dem Bericht des Vorsitzenden[63]) ist vorgesehen, die §§ 5 u. 6 JGG. zu streichen und die materiellen Strafbestimmungen in das Strafgesetzbuch zu übernehmen. Der maßgebende Satz soll dort lauten: „Ein jugendlicher Täter ist für straffrei zu erklären, wenn der Richter die Tat nach der geistigen und sittlichen Entwicklung des Täters und nach der Art der Begehung und ihrem Anlaß für nicht strafwürdig erachtet." Ist dann eine Erziehungsmaßnahme angebracht, so soll das Vormundschaftsgericht in einem frei gestalteten inquisitorischen Verfahren diese anordnen, wobei es an das rechtskräftige Strafurteil gebunden ist.

Diese neue Regelung ist außerordentlich begrüßenswert. Ist der Strafrichter mit der Tat des Jugendlichen befaßt, so hat er über Strafe oder Nichtstrafe zu entscheiden. Verneint er die Strafwürdigkeit, dann ist das Strafverfahren erledigt. Daß dann der Vormundschaftsrichter die nötigen Maßnahmen zur Erziehung ergreifen kann, ist eine gänzlich außerhalb des Strafverfahrens liegende Möglichkeit.

63) Geheimrat Prof. Dr. Oetker in Ztschr. der Akadem. f. dt. Recht 1935, S. 670 ff.

Diese Regelung würde dem jetzigen unbefriedigenden Zustand ein Ende bereiten, daß nämlich eine doppelte Zuständigkeit zur Verhängung derselben Maßnahmen auf Grund derselben Tatsachen besteht, und die Entscheidung über Strafe und Erziehung klar geschieden den damit betrauten Organen übertragen. Sie liegt auch besonders im Interesse des Jugendlichen selbst. Ist eine Strafe nach Lage des Falles nicht verdient — worüber vorerst schon der Jugendstaatsanwalt zu entscheiden hätte —, dann würde der Jugendliche entweder gar nicht erst vor das Strafgericht gebracht oder doch nach der Verhandlung gänzlich davon befreit. Heute muß er das ganze Gewicht eines förmlichen Strafverfahrens auf sich nehmen mit dem Ergebnis einer — Erziehungsmaßnahme (vgl. §§ 5, 6 JGG.). Mit dieser Neuordnung würde auch die Unklarheit in der Frage nach dem Strafzweck bei Jugendlichen beseitigt werden. Der Grund und Zweck der Strafe ist bei Erwachsenen und Jugendlichen derselbe: Vergeltung des Rechtsbruches und Wahrung der Staatsautorität [64]) oder, wie Freisler es ausdrückt [65]), „Gewährleistung der Sühne für Untaten, die Sicherung des deutschen Volkes vor Untaten und die Stärkung des gesunden sittlichen Arbeits- und Aufbauwillens des deutschen Volkes."

Findet also der Strafrichter den Jugendlichen der Strafe würdig, dann scheidet der Gesichtspunkt der Erziehung für diese Straftat aus. Verneint er die Strafwürdigkeit, dann kommt Erziehung in Betracht. Das Neben- und Gegeneinander von Strafe und Erziehung, der Widerspruch zwischen gerichtlicher Strafe und Erziehungsfürsorge fallen dann fort. Es ist durchaus zu hoffen, daß diese Anregungen des Ausschusses bald gesetzliche Wirklichkeit werden. Es soll vor Gericht nicht mehr heißen „Strafe oder Erziehungsmaßnahme?", sondern „Strafe oder Nichtstrafe".

Der „Entwurf eines Gesetzes über das Verfahren gegen Jugendliche vom 29. November 1912" hatte bereits ähnliche

---

[64]) s. auch NS.-Handbuch, S. 1326.
[65]) In Gürtner, bes. Teil, S. 45.

Bestimmungen vorgesehen. Auch er führte eine klare Trennung der Aufgaben des Strafrichters und des Vormundschaftsrichters durch. Dem Staatsanwalt wurde die Verpflichtung auferlegt, bei allen Straftaten eines Jugendlichen zu prüfen, ob nicht Erziehungs- oder Besserungsmaßnahmen mehr angebracht seien als Strafe. In diesem Falle durfte er keine öffentliche Anklage erheben (§ 3 Abs. 1). Auch nach Erhebung der Anklage bestand für das Gericht noch die Möglichkeit, das Verfahren einzustellen, wenn es glaubte, daß erzieherische Maßnahmen besser am Platze wären (§ 3 Abs. 2). Das Gericht hatte dann das Weitere der Vormundschaftsbehörde zu überlassen. § 4 des Entwurfes lautet: „Wird nach § 3 keine Klage erhoben oder das Verfahren eingestellt, so ist die Sache an die Vormundschaftsbehörde abzugeben." Das Jugendgerichtsgesetz von 1923 übernahm diese Vorschläge jedoch nicht, sondern schuf eine Personalunion zwischen Strafrichter und Vormundschaftsrichter, und damit eine Verquickung von Straf- und Erziehungsverfahren.

„Soll die Staatsjugend von heute als Nation von morgen imstande sein, das für die Zukunft unseres Volkes erforderliche geordnete Zusammensein zu sichern, so muß das politische Jugendrecht die gesunde Entwicklung des Rechtsgewissens bei jedem jugendlichen Volksgenossen ermöglichen" [66]).

Zahlreiche Kriminalpsychologen und Pädagogen haben versucht, die Ursachen der Jugendkriminalität zu erforschen. Dabei ist besonders die Frage umstritten worden, ob mehr die eigene Anlage oder die Umwelt das Verbrechen verursachten. Die Strömung der Nachkriegszeit ging dahin, die Schuld ausschließlich bei den Umweltseinflüssen zu suchen. Sie erkannte daher eine Schuld des einzelnen nicht an, da er doch nur „Opfer" war, sondern konstruierte eine gemeinsame Schuld der „Gesellschaft". Infolgedessen war der Jugendliche für seine Taten nicht zur Verantwortung zu ziehen, und geschah es doch, so trat er die Strafe an, nicht im Bewußtsein der eigenen

[66]) Goldmann in DJZ. 1935, 91.

Schuld, sondern der Schuld der Umwelt, die ja seinen Fehltritt verursacht hatte. So fehlte der Strafe der Charakter der Sühne.

Der Nationalsozialismus wendet sich entschieden dagegen, den jugendlichen Verbrecher als Opfer seiner Veranlagung oder des Milieus, als „zwangsläufiges, willenloses Produkt wirtschaftlicher oder sozialer Verhältnisse" anzusehen [67]). Er will den Jugendlichen dazu erziehen, für seine Verfehlungen selbst einzustehen und die Strafe als alleiniges Mittel zur Sühne und Wiedergutmachung hinzunehmen. Der Jugendliche soll erkennen lernen, daß er Strafe verdient, wenn er gegen die Gemeinschaftsordnung verstößt. Er soll eine Schulung erfahren, die sein Rechtsgefühl formt und stärkt. Diese Aufgabe ist in der Hauptsache der Hitler-Jugend zugewiesen worden. Ihr Rechtsreferent soll den Jungen beratend zur Seite stehen, ihre rechtlichen Anliegen klären und sie vor allem zum Recht erziehen.

Das Streben des neuen Staates geht dahin, den gestrauchelten Jugendlichen der Gemeinschaft erhalten. Das italienische Jugendgerichtsgesetz von 1934 hat für verurteilte Jugendliche eine erleichterte Form der Rehabilitierung geschaffen (Art. 24) und für verwahrloste Jugendliche, die in Erziehungsanstalten untergebracht waren, die sog. „Erklärung der Besserung" eingeführt (Art. 31). Damit will es erreichen, daß der rehabilitierte oder für völlig gebessert erklärte Jugendliche keinerlei Nachteile im täglichen Leben erleidet, und daß die Folgen der Verfehlung ihn nicht für immer belasten. Dem gleichen Ziel der Erhaltung und Wiedergewinnung straffälliger Jugendlicher dient die Verordnung des Reichsführers für den Arbeitsdienst, daß auch bereits vorbestrafte Jugendliche in den Arbeitsdienst aufgenommen werden dürfen. Dort soll ihnen Gelegenheit gegeben werden, sich zu bewähren und ihre Ehre wiederherzustellen. Der Arbeitsdienst soll zum Prüfstein ihres Wertes für die Gemeinschaft werden.

---

[67]) Goldmann in „Wille und Macht" 1934, 7.

Strafantrag und Privatklage allgemein.

„Die Verfolgung einer Beleidigung tritt nur auf Antrag ein“ (§ 194 S. 1 StGB.).

Mit dieser Bestimmung hat der Staat die Ahndung der Übertretung eines seiner Verbote (§ 185) dem freien Willen eines Dritten überlassen und sich der Entscheidung darüber begeben. Keine Beleidigung kann ohne Antrag verfolgt werden.

Ist dieser Zustand auch in Zukunft tragbar? In der Tat liegt hier ein Widerspruch, auf den auch Oetker[68]) hinweist: Der Staat stellt ein Gebot auf, läßt es aber geschehen, daß dessen Mißachtung straffrei bleibt. Er kann dies ohne Gefährdung seiner Autorität tun, weil die Ehre immer ein höchstpersönliches Rechtsgut bleiben wird. Ohne sein Zutun kann man niemanden zu einem „ehrenhaften“ Menschen machen, und seine Persönlichkeit wird stets das Maß seiner Ehre bestimmen. Maßgebend für die Höhe seiner Ehre ist aber auch, ob er den Willen hat, sie gegen eine Verletzung durch andere zu verteidigen. Wer seine Ehre nicht wahrt, verliert sie! Deshalb hat der staatliche Ehrenschutz nur dann seinen tiefen und berechtigten Sinn, wenn er nur dem gewährt wird, der seine Ehre verteidigen will. Nur diesem stellt der Staat seine Waffen zur Verfügung, und der Verletzte zeigt durch den Strafantrag, daß er sie gebrauchen will.

Durch das kommende Strafprozeßrecht wird aber der Antrag eine Beschränkung erfahren, die sich aus der nationalsozialistischen Ehrauffassung ergibt. Der nationalsozialistische Staat sieht in der Verletzung der Ehre eines einzelnen Volksgenossen einen gleichzeitigen Angriff auf die Ehre der Volksgemeinschaft, während das geltende Recht davon ausging, daß die Ehrverletzung die Öffentlichkeit grundsätzlich wenig berühre.

Aus dieser neuen Anschauung ergibt sich eine andere Beurteilung der Ehrverletzung. Entweder — so folgert man — ist die Ehrenkränkung des einzelnen so schwer, daß sie das ge-

---

[68]) Ztschr. d. Akad. f. dt. Recht 1935, S. 672.

samte Volkstum in Mitleidenschaft zieht, dann kann sie auch nur gleich allen anderen Angriffen auf das Volksgut im Offizialverfahren verfolgt werden, oder aber die Ehrverletzung ist so geringfügig, daß ein dringendes Bedürfnis besteht, die Strafrechtspflege von diesen Bagatellbeleidigungen zu entlasten. Für den ersten Fall schlägt Scriba [69]) eine staatliche Strafverfolgung auch ohne den Antrag des Verletzten vor. Dem Verletzten soll nicht mehr allein die Verfolgungsinitiative überlassen bleiben. Deshalb gewährt die Pr. Denkschrift dem zuständigen Generalstaatsanwalt beim Vorliegen „staatlicher und volklicher Interessen" ein vom Antrag des Verletzten unabhängiges Antragsrecht.

Die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in das Strafgesetzbuch erscheint jedoch nicht erforderlich, denn ist nur die persönliche Ehre des Angegriffenen verletzt, so muß in jedem Falle die Entscheidung über ihre Verteidigung ihm überlassen bleiben. Ist gleichzeitig aber die Ehre einer Behörde, des Staates oder des Volkes verletzt, so haben deren berufene Vertreter die Möglichkeit, von sich aus Strafantrag zu stellen (§ 196 StGB.) [70]). Ein Fall, in welchem bei rein persönlicher Ehrverletzung über den Willen des Verletzten hinweg ein staatliches Eingreifen erforderlich wäre, ist schwer vorstellbar.

Andererseits sollen die Bagatellbeleidigungen möglichst ganz aus dem kriminalen Strafrecht und dem Strafverfahren ausgeschaltet werden. Die Strafprozeßrechtskommission hat den Entwurf einer Friedensrichter- und Schiedsmannsordnung aufgestellt. Bei allen Ehrverletzungen, bei denen der Staatsanwalt ein Bedürfnis krimineller Ahndung verneint, soll der Verletzte an den Schiedsmann und weiter an den Friedensrichter verwiesen werden. Mit dieser Anordnung will man den Strafrichter von dem Wust geringfügiger Beleidigungen entlasten, ohne doch dem Verletzten staatlichen Schutz ganz zu versagen.

[69]) DJZ. Jg. 96 Nr. 38.

[70]) Einen Fall des Strafantrages der Behörde wegen Beleidigung des untergebenen Beamten s. DRZ. 31, S. 45 Nr. 43 (Bayr. OLG.).

Die neue Regelung erfaßt auch die Privatklage.

Im geltenden Recht übernimmt auf den Antrag des Verletzten hin der Staat zwar die Bestrafung, nicht aber die Strafverfolgung. Diese bleibt ebenfalls dem Verletzten überlassen (§ 374 StPO.). Nur bei Vorliegen eines „öffentlichen Interesses" wird die staatliche Anklagebehörde tätig (§ 376 StPO.).

Auch diese Regelung enthält einen Widerspruch. Denn einmal zeigt überhaupt schon das Bestehen einer Strafbestimmung das öffentliche Interesse an dieser, dann aber liegt es auch stets im Interesse des Staates, daß seine Gebote geachtet werden.

Und doch wird das Privatklageverfahren beizubehalten sein, wenn auch in veränderter Form. Waren für die Schaffung des Strafantrages ethische Gesichtspunkte maßgebend, so beruht die Einführung des Privatklageverfahrens auf rein praktischen Erwägungen. Das Interesse des Staates an der Beachtung seiner Gebote ist in diesem Falle nicht so groß, daß es die Belastung der staatlichen Organe durch Übernahme der Strafverfolgung rechtfertigen würde. Die Tatsache, daß Frau X die Frau Y eine dumme Gans genannt hat, ist für den Staat nicht so wichtig, daß Polizei und Staatsanwaltschaft damit befaßt werden müßten.

Es zeigt sich also, daß nach § 376 StPO. nicht ein öffentliches Interesse im allgemeinen Sinne vorliegen muß, sondern daß es sich um ein „besonderes öffentliches Interesse" handeln muß. Wann dies zutrifft, ist Ermessensfrage und für jeden einzelnen Fall neu zu entscheiden. Wieder ergibt sich eine Trennung der besonders schweren Ehrverletzungen von den geringfügigen Beleidigungen, von Klatsch und Zänkereien. Hier will man die Person des Friedensrichters einschalten, dem die große Gruppe von Privatklagesachen, die keine Gefährdung des Volkstums in sich tragen, zugewiesen werden soll. Das vorausgehende Sühneverfahren vor dem Schiedsmann wird unverändert aus dem geltenden Recht übernommen. Daran schließt sich die Verhandlung vor dem Friedensrichter, die ausschließlich auf Antrag des Verletzten eröffnet wird. Wie das Ver-

fahren sich im einzelnen gestalten soll, muß im Rahmen dieser Arbeit unerörtert bleiben. (Vgl. hierzu den Bericht des Vorsitzenden des Strafprozeßrechtsausschusses der Akademie für dtsch. Recht, Ztschr. 1935, S. 673; ferner Ministerialrat Lehmann in Deutsches Strafrecht 1935, Heft 8/9, S. 298 ff.; und mit reichlicher Literaturangabe Niederreuther in Ztschr. d. Akad. f. dt. Recht 1936, S. 121 ff.)

Strafantrag und Privatklage seitens und gegen einen Jugendlichen.

Das Gesetz sagt nicht, wer Antragsberechtigter im Falle einer Beleidigung ist. Aus § 65 StGB. folgt aber, daß grundsätzlich der durch die strafbare Handlung Verletzte dazu berechtigt ist — vorausgesetzt, daß er über 18 Jahre alt und nicht geschäftsunfähig ist. In diesem Falle ist Antragsberechtigter der gesetzliche Vertreter des Verletzten, der sich nach bürgerlichem Recht bestimmt. Ist er selbst an dem Delikt beteiligt oder weigert er sich, Strafantrag zu stellen, so kann das Vormundschaftsgericht einen Pfleger bestellen (§§ 1897, 1909, 1921 BGB.), der auf Grund von § 1915 BGB. zum Stellen des Strafantrages berechtigt ist (RGSt. 35, 47).

Über die rechtliche Natur der Antragsbefugnis bestehen zwei Theorien, die Rechtstheorie und die Vertretungstheorie. Erstere gesteht dem gesetzlichen Vertreter die Antragsbefugnis aus eigenem Recht zu, letztere nur aus dem Recht des jugendlichen Verletzten. Der Standpunkt des Reichsgerichts wechselt (vgl. RGSt. 3, 139; 4, 145; 13, 115; 22, 256). In einem Urteil vom 14. 1. 1930 [71]) heißt es: „Dem gesetzlichen Vertreter eines 18jährigen minderjährigen Kindes steht kein eigenes Antragsrecht zu, er kann nur das Recht des Vertretenen ausüben." Die gleiche Ansicht vertritt das OLG. Breslau (Urt. des 1. Strafsen. v. 30. 10. 1931 18 V 130/31). Der Wortlaut des Gesetzes spricht aber für die Rechtstheorie.

[71]) In JW. 1930, S. 1003.

Aus der wohl als herrschend anzusehenden Vertretungstheorie folgt, daß der gesetzliche Vertreter nach dem Tode des Minderjährigen nicht mehr berechtigt ist, Strafantrag zu stellen. Die Antragsfrist beginnt für den gesetzlichen Vertreter mit seiner Kenntnis von Tat und Täter. Tritt er erst nach der Tat in seine Stellung ein, so lebt die für die Person des früheren Antragsberechtigten bereits erloschene Frist nicht wieder auf. Dies ist allgemein anerkannt. Bestritten ist jedoch die Frage, ob eine in der Person des früheren Antragsberechtigten nur angefangene Frist für den neu eintretenden gesetzlichen Vertreter weiterläuft oder von vorn beginnt. Die letzte Ansicht dürfte die richtige sein, denn der gesetzliche Vertreter lernt die Tat in dieser seiner Eigenschaft erst jetzt kennen. Zudem ist der Grund für die Fristsetzung von 3 Monaten nicht der, daß der Täter straflos davonkommen soll, sondern daß der Verletzte sein Klagerecht verliert, wenn er zu lange zögert.

In der Zeit vom 18.—21. Lebensjahr des Verletzten stehen sein Antragsrecht und das seines gesetzlichen Vertreters unabhängig nebeneinander. Während dieser Zeit und auch nach erreichter Volljährigkeit kann der Verletzte den von seinem gesetzlichen Vertreter gestellten Strafantrag nur in den Fällen des § 64 StGB. zurückziehen.

Privatklagen gegen Jugendliche sind unzulässig: § 38 JGG. schließt die Privatklage und damit die Vorschrift des § 211 StPO. aus. Es soll nicht dem Ermessen des einzelnen anheimgestellt sein, den Jugendlichen wegen jeder unbedeutenden Rechtsverletzung vor Gericht zu ziehen. Auf der anderen Seite macht der Ausschluß der Privatklage eine Erweiterung der Anklagepflicht der Staatsanwaltschaft erforderlich. Bei Jugendlichen ist daher die Erhebung der öffentlichen Anklage nicht auf das Vorliegen eines öffentlichen Interesses beschränkt, sondern kommt schon in Betracht, wenn lediglich ein berechtigtes Interesse des Verletzten diese gerechtfertigt erscheinen läßt. Ist das Vergehen des Jugendlichen so geringfügig, daß das Interesse des Verletzten an einer Bestrafung nicht als berechtigt anerkannt werden kann, so findet eine Strafverfolgung nicht

statt. Darüber entscheidet die Staatsanwaltschaft nach freiem Ermessen, in allen diesen Fällen gilt also das Opportunitätsprinzip.

Ist der Jugendliche selbst durch ein Privatklagevergehen verletzt, so kann für ihn sein gesetzlicher Vertreter Privatklage erheben (§ 414 Abs. III StPO.). Der Jugendliche ist aber stets selbst Partei, und der gesetzliche Vertreter ist nur ermächtigt, ein fremdes Recht nach eigenem Ermessen geltend zu machen. Nun wäre es unbillig, dem Angeklagten die Möglichkeit zu versagen, wegen einer ihm von dem Jugendlichen zugefügten Beleidigung Widerklage zu erheben. Sie ist deshalb zulässig, obwohl das Vergehen mit Rücksicht auf die Jugend des Täters nicht im Wege des Privatklageverfahrens verfolgt werden könnte. Dieser Grundsatz erfährt hier eine Durchbrechung.

Der Jugendliche im Sühneverfahren.

Das Sühneverfahren vor dem Schiedsmann kann auch gegen Jugendliche stattfinden. In diesem Verfahren tritt der Minderjährige als Beschuldigter persönlich auf, sein gesetzlicher Vertreter kann ihm nur als „Beistand" zur Seite stehen. Minderjährige unter 14 Jahren kommen auch im Sühneverfahren als Beschuldigte nicht in Betracht, da sie strafrechtlich nicht verantwortlich sind. Vom Beginn des Verfahrens erhält der gesetzliche Vertreter eine Benachrichtigung, die aber nicht als Ladung anzusehen ist. „Geladen" wird der Minderjährige selbst. Dagegen muß der gesetzliche Vertreter bei einem Vergleich mitwirken, der den Jugendlichen zu einer geldwerten Leistung verpflichtet, im übrigen wird aber auch ohne ihn verhandelt. Hingegen darf bei Abwesenheit des gesetzlichen Vertreters in das Verfahren dann nicht eingetreten werden, wenn der Minderjährige der Antragsteller ist. Der Schiedsmann darf sich hier nicht in eine Verhandlung mit einem nicht voll Geschäftsfähigen einlassen, unerachtet des Rechts des Minderjährigen, selbständig den Antrag auf Sühneverhandlung zu stellen.

Die Ehre im System der Strafmittel.

Das Römische Recht kannte zwei Arten der Ehrenminderung, die turpido in tatsächlicher und die infamia in rechtlicher Hinsicht. Letztere wurde auf Lebenszeit ausgesprochen und konnte nur durch Begnadigung wieder aufgehoben werden. Privatrechtliche Folgen der infamia waren Unfähigkeit, Zeuge oder Vormund zu sein und Anträge vor Gericht zu stellen, sowie der Verlust des ius conubii mit Freigeborenen.

Im alten deutschen Recht fanden sich die Rechtlosigkeit und die Ehrlosigkeit als Formen der Rechtsschmälerung. Rechtlosigkeit bedeutete eine Minderung der bürgerlichen Ehre hinsichtlich der Gerichtsfähigkeit, Ehrlosigkeit trat ein als Folge eines „Neidingswerkes". Ursprünglich fielen die Neidingswerke mit den todeswürdigen Verbrechen zusammen, so daß die Verurteilung zum Tode den Verlust der Ehre nach sich zog, auch wenn die Todesstrafe abgelöst wurde. Später wurden Recht- und Ehrlosigkeit zusammengeworfen und traten ein als Folge der Verurteilung zu einer peinlichen oder beschimpfenden Strafe. Selbständig erschienen sie bei Treubruch, der nicht ohne weiteres ein Verbrechen zu sein brauchte.

Die germanische Auffassung unterschied zwischen gemeinen Friedbrüchen, die Friedlosigkeit nach sich zogen, und schweren Friedensbrüchen in Gestalt todeswürdiger Verbrechen. Der für friedlos Erklärte verlor den Schutz des Rechtes und war der Rache des Verletzten und aller Volksgenossen preisgegeben. Niemand durfte mehr mit ihm in Verbindung treten, alle Beziehungen des bürgerlichen Lebens zu ihm wurden gelöst.

In der fränkischen Zeit waren beschimpfende Strafen selten, dagegen war das Mittelalter reich an öffentlichen Demütigungen, wie schimpflicher Aufzug, Schaustellung am Pranger, Prügelstrafe und symbolhafte Strafen wie Tragen eines Strickes, Rades oder Steines als Andeutung der Todesstrafe.

Mit der Aufklärung setzte der Kampf gegen die Ehrenstrafe ein, da man nun eine Trennung von Recht und Sittlichkeit

forderte. Demzufolge sah man die Aufgabe des Rechtes nur darin, das öffentliche Zusammenleben zu regeln, nicht aber, über die Gesinnung des Täters zu richten. Man versagte dem Staat die Befugnis, Ehre zu mindern oder zu nehmen und Werturteile über den Täter auszusprechen. Der erbittertste Streiter im Kampf gegen die Ehrenstrafe war v. Liszt.

Das Strafrecht von 1871 stellt den Ehrgedanken auf dem Gebiete der Strafe zurück. Das Urteil enthält Anordnungen äußerer Maßnahmen über Leben und Freiheit des Angeklagten, aber kein Werturteil über seine Gesinnung. Nicht einmal die Zuchthausstrafe ist schlechthin entehrend, sondern hat kraft Gesetzes nur die Unfähigkeit zur Folge, Soldat oder Beamter zu werden oder zu bleiben. Der § 20 alter Fassung hatte hier noch ein Werturteil gefällt, indem er bei der Entscheidung zwischen Zuchthausstrafe und Festungshaft die Gesinnung des Täters ausschlaggebend sein ließ und bestimmte: „... darf auf Zuchthaus nur dann erkannt werden, wenn festgestellt wird, daß die strafbar befundene Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist." Eine gewisse Ehrenstrafe enthält die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, auf die nur in Verbindung mit einer Hauptstrafe erkannt werden kann. Aber diese Arten von Ehrenstrafen verwehren nur die Ausübung einzelner staatsbürgerlicher Rechte für eine bestimmte Zeit und lassen im übrigen die Rechtsstellung des Täters unberührt.

Mit Inkrafttreten des RStGB. von 1871 setzt von neuem der Kampf gegen die Ehrenstrafen ein, und nun ist es vor allem Liepmann, der nachdrücklich Abschaffung jeglicher Ehrenstrafen fordert. Er geht dabei hauptsächlich von der Auffassung aus, daß in erster Linie nicht der Täter, sondern die Gesellschaft an dem Fehltritt schuld sei. Nach seiner Ansicht entspringen ehrlose Taten nicht dem „bösen Willen", sondern sind „das Produkt einer gesetzmäßigen Entwicklung, in der die Persönlichkeit des einzelnen nur als ein Faktor neben unzähligen mitbestimmenden Tendenzen der Vergangenheit und Gegenwart in Betracht kommt, Tendenzen, die nicht sein Werk und für die

daher andere mitverantwortlich sind“ [72]). Daher kann nach Liepmann der Staat nicht das Recht haben, den Täter ehrlos zu machen. Die Beachtung einer Volksüberzeugung, die vielleicht die Ehrenstrafe fordern könnte, verwirft er als unangebrachte Rücksichtnahme auf eine „stumpfe und lähmende Macht“.

Aber nicht nur Gegner, sondern auch Verteidiger hat die Ehrenstrafe gefunden. So vertritt Oetker [73]) die Aufrechterhaltung der Ehrenstrafen vom Gesichtspunkt der Vergeltungstheorie aus, zur Sühne der Schuld und zu verdienter Vergeltung. Er fordert zwingenden Ehrenrechtsverlust bei Zuchthausstrafe und die Aberkennung der Ehrenrechte neben Gefängnis, wenn die Tat einer ehrlosen Gesinnung entspringt.

Der Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches von 1927 sieht von einem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ab. In die Begründung für die §§ 46—50 im 7. Abschnitt heißt es, daß das Vorurteil, welches die Gesellschaft einem Vorbestraften entgegenbringt, nicht noch dadurch verstärkt werden dürfe, daß man ihn der Ehre verlustig erkläre. Man nehme dadurch dem Verurteilten jede Möglichkeit, nach verbüßter Strafe ein neues Leben aufzubauen. Deshalb lehnt es der Entwurf ab, die Ehrlosigkeit des Täters zur Folge einer Verurteilung zu machen. Trotzdem aber kennt er den Verlust der Amtsfähigkeit und des Wahl- und Stimmrechts, so daß es sich eigentlich nur um eine Änderung des Namens, nicht aber der Sache handelt.

Die Strafgesetznovellen von 1933 und 1934 haben sich dem Entwurf von 1927 nicht angeschlossen.

Für ein nationalsozialistisches Strafrecht ist die Ehrenstrafe von grundlegender Bedeutung. Die schwerste Folge einer Straftat ist hier Vernichtung oder Verminderung der Ehre. Die Verurteilung soll künftig einen Ausspruch über den sitt-

---

[72]) „Reform des deutschen Strafrechts“ in: Hambg. Schr. z. ges. Strafrechtswissenschaft, Heft 2, S. 124.

[73]) In JW. 24, 254 ff.

lichen Wert des Verbrechers enthalten, über seine Zugehörigkeit oder seine Ausstoßung aus der Gemeinschaft.

Für die Wesensbestimmung des Verbrechens erhält das Merkmal der Treuepflichtverletzung besondere Bedeutung, wobei sich die Treue nicht nur auf einzelne besonders bedeutende volksgenössische Pflichten beschränken, sondern die ganze Lebenshaltung erfassen soll. „Wer seine Treupflicht verletzt und sich außerhalb der Treuegemeinschaft stellt, bricht die völkische Rechts- und Sittenordnung und ist Verbrecher und Verräter einer Volksgemeinschaft. Mit dem Treuebruch verliert er seine Ehre und damit sein Recht." (Frank, Natsoz. Leitsätze, S. 27.)

Pflichtwidrigkeiten, die nicht Treupflichtverletzungen enthalten, gehören nicht in das kriminelle Strafrecht. Diese sog. Ordnungswidrigkeiten begründen kein Unwertsurteil über Täter und Tat, während eine kriminelle Straftat immer eine Vernichtung oder Verminderung der Ehre nach sich ziehen muß. Hier kann es nur heißen: „Ein kriminelles Unrecht macht grundsätzlich ehrlos, trifft die eine unteilbare Mannesehre" (Frank, ebenda, S. 16).

Als schwerste Strafe des künftigen Rechts erscheint die Ächtung [74]). Die Strafrechtskommission hat sie in erster Lesung als „bürgerlichen Tod" ausgestaltet. Der Geächtete sollte für immer aus der Volksgemeinschaft ausgeschieden werden und Reichsangehörigkeit, Rechtsfähigkeit, Ehefähigkeit usw. verlieren. Auf Ächtung sollte neben der Todesstrafe oder neben einer Zuchthausstrafe von mindestens 5 Jahren zu erkennen sein.

Die zweite Lesung sieht vor, die Ächtung lediglich als Ehrenstrafe zu behandeln. Da die Ächtung zum Ausdruck bringt, daß der Täter sich für immer aus der Volksgemeinschaft ausgeschlossen hat, kann sie nur ausgesprochen werden, wo eine Rückkehr in die Gemeinschaft ausgeschlossen ist, also nur im Zusammenhang mit der Todesstrafe. Die Bestimmung über die

---

[74]) Vgl. hierzu Gürtner, Allg. Teil, 1. Aufl., S. 85 ff. u. 2. Aufl. S. 118 ff.

Ächtung soll folgende Fassung erhalten: „Hat ein Verbrecher deutscher Staatsangehörigkeit sich durch seine Tat für immer aus der Volksgemeinschaft ausgeschlossen, so ist er in den gesetzlich zugelassenen Fällen zu ächten... die Ächtung ist mit der Todesstrafe verbunden und öffentlich bekanntzumachen."

Einer Ächtung gleich kommt der Verlust des Reichsbürgerrechts nach dem Reichsbürgergesetz vom 15. September 1935 für den Fall eines schweren Verstoßes gegenüber der Volksgemeinschaft. Wer das Reichsbürgerrecht verliert, genießt zwar weiterhin den Schutz des Deutschen Reiches, ist aber in seiner Ehre gemindert und in der Gemeinschaft nicht als vollgültig anerkannt.

Mit Zuchthausstrafe wird in Zukunft zwangsläufig Ehrverlust verbunden sein, und zwar durch die „Ehrloserklärung". Diese erfolgt nur auf Zeit und gibt dem Täter nach seiner Rückkehr in die Freiheit die Möglichkeit, seine Ehre durch tadellose Führung wiederherzustellen. Als Folge der Gefängnisstrafe soll die „Ehrenminderung" eintreten durch Amtsverlust und Verlust der Amtsfähigkeit, öffentliche Bekanntmachung durch Anschlag, Presse und Rundfunk. Das Recht zur Bekanntmachung wird jedoch nicht dem Verletzten überlassen werden, sondern von einer Anordnung durch das Gericht abhängen.

Ehrenstrafen sind nach geltendem Recht bei Verfahren gegen Jugendliche unzulässig (§ 9 JGG.).

Das Strafgesetzbuch von 1871 kannte vor Schaffung des JGG. die Strafe des „Verweises" nach § 57 Abs. IV StGB. Der Verweis als beschämende Strafe wurde bei Vergehen oder Übertretungen jugendlicher Missetäter bei bedingter Strafmündigkeit ausgesprochen. Er galt als echte Strafe und konnte vom Staatsanwalt oder Richter erst erteilt werden, nachdem das auf ihn erkennende Urteil Rechtskraft erlangt hatte.

Die Strafe des Verweises ist als solche dem JGG. unbekannt, wird von ihm aber unter der Bezeichnung „Verwarnung" als Erziehungsmaßregel aufrecht erhalten. Im übrigen lautet der maßgebende § 9 Abs. 5 JGG., der nach § 3 des Ausf.-Ges. zum Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher

vom 24. 11. 1933 (RGBl. S. 1000) eine neue Fassung erhalten hat: „Auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt und einzelner bürgerlicher Ehrenrechte, auf Unterbringung in einem Arbeitshaus, Sicherungsverwahrung, Entmannung, Untersagung der Berufsausübung und auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht darf nicht erkannt werden."

Der Jugendliche in der sozialen Ehrengerichtsbarkeit.

Abschließend soll kurz auf die Stellung des Jugendlichen in der sozialen Ehrengerichtsbarkeit hingewiesen werden.

Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 1934 (RGBl. S. 45) stellte die Ehre dadurch in den Mittelpunkt des ganzen sozialen Lebens, daß es den alle schaffenden Deutschen erfassenden Begriff der sozialen Ehre schuf. Die soziale Ehrengerichtsbarkeit ist eine staatliche Disziplinargerichtsbarkeit. Sie setzt ein, wenn es sich um eine Verletzung der durch die soziale Ehre auferlegten Pflichten aus verwerflicher Gesinnung handelt. Den Ehrenkodex, die „Ehrenordnung" [75]) für die Angehörigen der Betriebsgemeinschaft stellt der § 35 AOG. auf: „Jeder Angehörige einer Betriebsgemeinschaft hat sich durch sein Verhalten der Achtung würdig zu erweisen, die sich aus seiner Stellung in der Betriebsgemeinschaft ergibt."

Eine Verletzung der sozialen Ehre muß einer asozialen Gesinnung entspringen, nicht jede Ehrverletzung, wie sie in jedem Betrieb hin und wieder vorkommt, gehört vor das Ehrengericht.

Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit nimmt in seinen Bestimmungen die Jugendlichen nicht besonders aus, so daß hieraus gefolgert werden kann, daß auch sie dem ehrengerichtlichen Verfahren unterliegen. Ohne Rücksicht auf Alter oder Geschlecht untersteht der Jugendliche als Angehöriger der Gefolgschaft, als Angestellter, Arbeiter oder Lehrling eines Be-

[75]) Mansfeld, S. 394.

triebes der sozialen Ehrengerichtsbarkeit. Die Berufszugehörigkeit ist vom Alter völlig unabhängig, und nach §§ 112, 113 BGB. ist bereits dem beschränkt Geschäftsfähigen gestattet, selbständig in ein Arbeitsverhältnis einzutreten. Mit Rücksicht darauf wird die Bestimmung des § 2 JGG., die für das kriminelle Strafrecht gilt und den jugendlichen Täter unter 14 Jahren für straffrei erklärt, im Ehrengerichtsverfahren nicht anwendbar sein. Dagegen wäre, entsprechend dem § 3 JGG., bei dem jugendlichen Gefolgschaftsangehörigen stets zu prüfen, ob er fähig war, das Ungesetzliche der Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen.

Nach § 20 des Gesetzes zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben vom 23. März 1934 (RGBl. 220) finden die Vorschriften über die soziale Ehrengerichtsbarkeit des AOG. nebst den Durchführungsbestimmungen auf die Angestellten und Arbeiter der öffentlichen Verwaltungen und Betriebe grundsätzlich Anwendung. Auch die Lehrlinge und Gesellen des Handwerks unterstehen nicht der sozialen Ehrengerichtsbarkeit des Handwerks, die im 4. Teil der Handwerksverordnung vom 15. Juni 1934 (RGBl. S. 493) geregelt ist, sondern allein der sozialen Ehrengerichtsbarkeit des Arbeitsordnungsgesetzes. Für Jugendliche wird hier besonders der Schutz des § 36 Abs. 1 S. 1 vor Ausnutzung der Arbeitskraft in Frage kommen, die sich in schlechter Bezahlung, mangelhafter Verpflegung und Unterkunft, Beschäftigung über Gebühr und über ihre Kräfte, äußert.

Nachwort.

Die hiermit beendete Arbeit hat einen Überblick darüber gegeben, welche vielen Zweifel und Fragen schon bei diesem einen Rechtsgebiet noch zu klären sind. Es ist nicht zu erwarten, daß ein neues Recht von heute auf morgen geschaffen wird, denn es ist nicht möglich, ein neues Gesetzbuch zu erfinden und fertig niederzuschreiben. Das Recht wächst mit und aus dem Volke, und Sache des Gesetzgebers ist es, dieses neue Recht zu erkennen und in die richtigen Formen zu gießen. Die heranwachsende neue Generation hat andere Rechtsbegriffe als die absteigende. Sie wird sich ihr Recht erkämpfen, und eines Tages wird das neue Recht als das dem Volke gemäße aufgeschrieben werden können. Dann wird eine seit vielen Jahren gestellte und immer dringender gewordene Aufgabe endlich gelöst sein.

Literaturverzeichnis.

Allfeld: Die Strafe im kommenden Recht. In Zeitschr. f. d. Akad. f. Dt. R. 1935, 670 ff.

v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht. Berlin 1906.

v. Bar: Zur Lehre von der Beleidigung. Ger. Saal 52, 81 ff.

Binding: Die Ehre im Rechtssinne und ihre Verletzbarkeit. Leipz. Rektoratsregel 1892.

Binding: Lehrbuch. Leipzig 1905.

Brügger: Der Schutz der Ehre. Strafrechtl. Abhdl. Heft 239, Breslau 1928.

Burckhardt: Die strafrechtliche Schuld des Jugendlichen. Diss. Kiel, 1933.

Denkschrift des Zentralausschusses der Strafrechtsabteilung der Akad. f. Dt. Recht über die Grundzüge eines allgemeinen deutschen Strafrechts in Schr. d. Akad. f. dt. Recht, Heft 1.

Doerner: Die neue Ehrengerichtsbarkeit der Wirtschaft und des Handwerks. Berlin 1934.

Engelhard: Die Ehre als Rechtsgut im Strafrecht. Mannheim 1921.

Frank, Reinhard: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Aufl. Tübingen 1931.

Frank, Hans: Nationalsozialistische Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht. Teil I, Berlin 1935.

Frank, Hans: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung. München 1935.

Gemmingen, Frhr. v.: Strafrecht im Geiste Adolf Hitlers. Heidelberg 1933.

Gerland: Selbstverletzung und Verletzung des Einwilligenden. Vgl. Darstell. A Bd. 2, 1908.

Goldmann: Die Jugend des Führers in der Akad. f. dt. Recht. DJZ. 1935, 88 ff.

Goldmann: Um ein deutsches Jugendrecht. „Wille und Macht" Heft 7, 1934.

Gürtner: Das kommende deutsche Strafrecht. Berlin 1935.

Hartmann: Die Einwilligung des Verletzten vom corpus iuris bis zum Reichsstrafgesetzbuch. Grünh. Zschr. 27, 697 ff.

Hartung: Die strafrechtliche Behandlung der Jugendlichen und Minderjährigen. Festg. f. Frank I. Tübingen 1930.

Hellwig: Das Jugendgerichtsgesetz vom 16. 2. 1923. Berlin 1923.

His: Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina. Berlin u. München 1928.

Hoffmann: Psychologie der straffälligen Jugend. Leipzig 1919.

Hubrich: Das Züchtigungsrecht in seiner strafrechtlichen Bedeutung. Ger. Saal 46, 161 ff.

Jahrbuch des deutschen Jugendrechts, hrsg. von Dr. Heinrich Wegler. Berlin.

Kerrl: Nationalsozialistisches Strafrecht, Denkschr. d. Preuß. Justizmin. Berlin 1933.

Keßler: Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung. Berlin u. Leipzig 1884.

Kiehl: Die Einwilligung eines Minderjährigen nach geltendem Strafrecht. Goltdammer Arch. 54, 357 ff.

Kohler: Ehre und Beleidigung. Goltdammer Arch. 47, 98.

Kratz: Der strafrechtliche Ehrbegriff und das passive Subjekt der Ehrverletzung. Gießen 1891.

Lehmann: Die Friedensrichter- und Schiedsmannsordnung. „Deutsches Strafrecht" N. F. Heft 8/9, S. 298 ff.

Liepmann: Die Beleidigung. Vgl. Darstellungen, Besond. Teil, Bd. 4, S. 217 ff.

Liepmann: Reform des deutschen Strafrechts. Hamb. Schr. z. ges. Strafrechtswissensch. Heft 2 S. 124 ff.

v. Lilienthal: Jugendliches Alter. Vgl. Darstellungen, Allgem. Teil, Bd. 5, S. 103 ff.

v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25. Aufl., Berlin und Leipzig 1927.

Mansfeld-Pohl: Die Ordnung der nationalen Arbeit. Berlin-Leipzig 1934.

Mezger: Lehrbuch. München u. Leipzig 1931.

Mezger: Die subjektiven Unrechtselemente. Ger. Saal 89, 207 ff.

Mommsen: Römisches Strafrecht, Leipzig 1899.

Niederreuther: Strafrichter oder Friedensrichter? In Ztschr. d. Akad. f. dt. Recht 1936, 121 ff.

Oetker: Züchtigung jugendlicher Ungebühr durch Dritte. Ger. Saal 87, 419 ff.

Oetker: Strafrechtliche Behandlung jugendlicher Personen. Ger. Saal 73, 385 ff.

Oetker: Die Ehrenstrafen nach dem Entwurf von 1919. JW. 24, 254 ff.

Oetker: Zur Reform der Strafprozeßordnung. In Ztschr. d. Akad. f. dt. Recht 1935, 670 ff.

Pritsch: Das italienische Jugendgerichtsgesetz vom 20. 7. 1934. Berlin 1935.

Rehm: Das Kind in der Gesellschaft. München 1925.

Richter: Geschichtliche Grundlagen des Jugendstrafrechts. „Gesetz und Recht", 32. Jahrg., Heft 23.

Sauer: Die Ehre und ihre Verletzung. Berlin 1915. Abh. d. Krim.-Instituts an d. Univ. Berlin.

Scriba: Zur strafrechtlichen Gestaltung des Ehrenschutzes. DJ. A 96. Jahrg. Nr. 38.

Spranger: Psychologie des Jugendalters. Leipzig 1926.

Traeger: Die Einwilligung des Verletzten und andere Unrechtsausschließungsgründe. Ger. Saal 94, 112 ff.

Wegner: Jugendrecht. Berlin u. Leipzig 1929.

Wilda: Das Strafrecht der Germanen, Halle 1842.

Zimmermann: Zur Auslegung des § 216 StGB. Goltdammer Arch. 29, 435 ff.

Zitelmann: Ausschluß der Widerrechtlichkeit. Tübingen 1906. Sonderabdr. aus Arch. ziv. Prax. Bd. 99.

Quellen und Schriften.

Volksrechte: in Schriften der Akademie für Deutsches Recht, Germanenrechte.

Bd. I, Gesetze der Merowinger, herausgegeben von Eckhardt (Weimar 1934).

Bd. II, Heft 1, Salische und ribuarische Franken, herausgegeben von Eckhardt (Weimar 1934).

Bd. II, Heft 2, Alemannen und Bayern, herausgegeben von Eckhardt (Weimar 1934).

Bd. II, Heft 3, Sachsen, Thüringen, Chamaven, Friesen, herausgegeben von Eckhardt (Weimar 1934).

Sachsenspiegel:

Weiske: Der Sachsenspiegel (Leipzig 1929).

Homeyer: Der Sachsenspiegels erster Theil oder Das Sächsische Lehnrecht nach der Berliner Handschrift (Berlin 1861).

Eckhardt: Sachsenspiegel Land- und Lehnrecht. Monumenta Germaniae Historica (Hannover 1933).

Schwabenspiegel:

Laßberg: Der Schwabenspiegel nach einer Handschrift von 1287 (Tübingen 1840).

Deutschenspiegel:

Ficker: Der Spiegel deutscher Leute nach der Innsbrucker Handschrift (Innsbruck 1859).

Richtsteiger Landrecht:

Homeyer: Der Richtsteig Landrechts nebst Cautela und Psemis (Berlin 1857).

Sächsisches Weichbild:

Zobel: Sächsisch Lehnrecht und Weichbilt (Leipzig 1589).

Rügisches Landrecht: herausgegeben von der Gesellschaft für pommersche Geschichte und Altertumskunde (Stettin 1896).

Kulmer Handfeste:

Lemann: Das alte kulmische Recht (Berlin 1838).

Das Altprager Stadtrecht: herausgegeben von Rißler (Prag 1845).

Naumburger Handschrift:

Mühler: Deutsche Rechtshandschriften des Stadtarchivs zu Naumburg an der Saale (Berlin 1838).

Die Goslarer Statuten: herausgegeben von Dr. Otto Göschen (Berlin 1840).

Das alte lübische Recht: herausgegeben von Dr. J. Fr. Hach (Lübeck 1839).

Bamberger Halsgerichtsordnung:

Kohler-Scheele: Die Bambergische Halsgerichtsordnung (Halle 1902).

Constitutio Criminalis Carolinae:

Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls des Fünften, nach der ältesten Ausgabe vom Jahre 1533 abgedruckt (Meyretz 1533).

Kohler-Scheele: Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. (Halle 1902).

Dr. Christoph Blumenlachers Kommentar in die peinliche Halsgerichtsordnung (Salzburg 1716).

Glossarium Germanicum Interpretationi CCC des Caroli Frider. Walchii (Jena 1790).

Malefiz Prozeßordnung der Churfürstlichen Durchlaucht in Bayern, 1658.

Corpus iuris Civilis.

Corpus iuris Canonici Gregor VIII.

Allgemeines Preußische Landrecht.

Code pénal.

Preußisches Strafgesetzbuch von 1851.

Strafgesetzbuch von 1871.

Strafgesetzbuch für Bayern, 1813.

Strafgesetzbuch für Herzogl. Oldenburgische Lande, 1814.

Strafgesetzbuch für Hannover, 1840.

Strafgesetzbuch für Herzogtum Sachsen-Altenburg, 1841.

Strafgesetzbuch für Hessen, 1853.

Strafgesetzbuch für Baden.

Strafgesetzbuch für Königreich Sachsen.

Strafgesetzbuch für Kaisertum Österreich, 1852.

Kriminalgesetzbuch für das Herzogtum Braunschweig, 1848.

Kriminalgesetzbuch für Hamburg, 1869.

Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1909.

Begründung zum Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch.

Entwurf eines Gesetzes über das Verfahren gegen Jugendliche vom 29. 11. 1912.

Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch. 1.—3. Teil. Entw. 1913, 1919 u. Denkschr. z. Entw. von 1919. Berlin 1920.

Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches von 1927.

Die Strafgesetznovellen von 1933 und 1934, erläutert von Schäfer, Richter, Schafheutle. Berlin 1934.

Die Verhandlungen des fünften deutschen Jugendgerichtstages in Jena 1920. In: Schriften des Ausschusses für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen, Berlin 1922.

Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, begr. durch Goltdammer.

Das Recht, hrsg. von Soergel.

Das junge Deutschland. Amtl. Mitt.-Bl. d. Reichsjugendführers.

Der Gerichtssaal. Ztschr. f. Strafrecht u. Strafprozeß.

Deutsche Juristenzeitung.
Deutsche Justiz.
Deutsches Recht.
Deutsche Richterzeitung.
Deutsches Strafrecht.
Grünhuter Zeitschrift.
Juristische Rundschau.
Juristische Wochenschrift.
Wille und Macht.
Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt.

Inhaltsübersicht.

Seite

Vorwort: Gegenstand und Aufgabe der Abhandlung . . . 5
Was ist Ehre? 7
Muß der Betroffene die Beleidigung als solche empfinden? . . 10
Ist es von Bedeutung, ob die Beleidigung zur Kenntnis eines Dritten gelangt? 12
Besitzt der Jugendliche Ehre? 13
Wann ist der Jugendliche wegen Beleidigung zu bestrafen? . 16
Zwei Rechtfertigungsgründe:
a) Die Einwilligung des Verletzten, insbesondere des Jugendlichen 26
b) Das Züchtigungsrecht 33
Soll der Jugendliche bestraft oder erzogen werden? 37
Strafantrag und Privatklage allgemein 41
Strafantrag u. Privatklage seitens und gegen einen Jugendlichen 44
Der Jugendliche im Sühneverfahren 46
Die Ehre im System der Strafmittel 47
Der Jugendliche in der sozialen Ehrengerichtsbarkeit 52
Nachwort 54
Literatur-Verzeichnis 55

Lebenslauf.

Am 15. Juli 1913 wurde ich, Sibylle Margarete Lüdicke, als Tochter des Amtsgerichtsrats Friedrich-Adolf Lüdicke in Trebnitz i. Schlesien geboren.

Nach zweijährigem Besuch der dortigen Volksschule trat ich Ostern 1921 in die Septima der Kaiser-Wilhelm-Schule, jetzigem Reformrealgymnasium Trebnitz, ein und bestand im März 1931 die Reifeprüfung. Darauf studierte ich 7 Semester Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Jena, Upsala und Breslau und hörte die Vorlesungen der Herren Professoren Dr. Dr. Blomeyer, Fischer, Hedemann, Heldrich, Helfritz, Hesse, Hübner, Krusch, Lange, Laubert, Nagler, Obst, Reuterskiöld, Rosenstock-Hüssy, Schmidt-Rimpler, Schöndorf, Schott, Süß, Waldecker, Wegner.

Für die Anregung zu der vorliegenden Arbeit sowie deren Förderung bin ich Herrn Professor Dr. Arthur Wegner zu außerordentlichem Dank verpflichtet.

Am 6. Mai 1936 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.